

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CESSION DE BIENS
VOLONTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Mardi 8 Juin 1909, à 2 heures 1/2.

PAR

M. Etienne P. FABIUS

Président : M. WAHL.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
PIÉDELIEVRE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU. EDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CESSION DE BIENS
VOLONTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Mardi 8 Juin 1909, à 2 heures 1/2.

PAR

M. Etienne P. FABIUS

Président : M. WAHL.

Suffragants { **MM. MASSIGLI, professeur.**
PIÉDELIÈVRE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A Mes Chers Parents

A Monsieur I. ENESCU

De la Cession de biens volontaire

INTRODUCTION

La cession de biens. — En quoi elle consiste, ses avantages pratiques.

On sait que le patrimoine entier du débiteur constitue le gage de ses créanciers. C'est la règle écrite dans l'article 2092: Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir. Ce droit qui porte sur le patrimoine entier du débiteur, est qualifié de gage général.

C'est le produit d'une longue évolution. Il est certain que l'exécution a commencé par porter d'abord sur la personne, avant d'être pratiquée sur les biens du débiteur. Mais, si les législations primitives ont placé, en première ligne les moyens de coercition contre la personne même du débiteur, les législations d'une époque plus avancée ont préféré le principe, plus simple et plus conforme aux idées modernes, d'une exécution sur les biens mêmes du débiteur. Ce droit de gage général

des créanciers se traduit pratiquement par la faculté, à défaut de paiement amiablement obtenu, d'extraire du patrimoine du débiteur la somme qui représente la créance. Pour obtenir ce résultat, les législations contemporaines organisent un ensemble de mesures qui, sous des conditions et dans des formes diverses, permettent au créancier de faire vendre les biens du débiteur et de s'attribuer le prix qui en provient jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Ce sont les saisies ou voies d'exécution forcée. Les créanciers ne possèdent pas, en effet, la faculté de s'approprier les biens du débiteur, sauf l'exception de l'art. 2078.C.civ., et les conditions que cet article et l'art. 742 pr. civ. indiquent (la voie parée, Garsonnet, *Traité élémentaire des voies d'exécution*, ch. 1. 36, p. 42). Il convient qu'ils observent certaines formalités en vue d'obtenir satisfaction et ils ne peuvent convertir les biens en argent sans recourir à d'autres voies que les saisies.

La saisie a donc essentiellement pour objet de convertir en argent les biens du débiteur. Il y en a de différentes sortes. En dehors des saisies purement conservatoires, telles que la saisie brandon (art. 626 à 635, c. pr. civ.) et la saisie gagerie (art. 819 à 25, c. pr. civ.), qui ne se proposent pas la réalisation immédiate, on rencontre d'autres saisies qui sont nettement des moyens d'exécution: ce sont la saisie-exécution (articles 583 à 625 c. pr. civ.), la saisie immobilière (art. 673

à 717, c. pr. civ.) et la saisie-arrêt (art. 557 à 582, c. pr. civ.).

Toutes ces voies d'exécution supposent d'assez longues formalités. Il est vrai que celles-ci se justifient par l'intérêt du débiteur, qui ne doit pas être trop facilement exproprié de ses biens et à qui il importe de laisser le temps nécessaire pour se procurer des ressources, pour échapper au malheur qui le menace. Mais il va de soi que toute garantie des intérêts du débiteur est une atteinte aux droits du créancier.

En dehors de la lenteur avec laquelle ces formalités de la saisie se déroulent, il faut ajouter que ces voies d'exécution sont l'occasion de frais considérables; il y a d'abord les émoluments des officiers ministériels, huissiers, avoués, dont le ministère est obligatoire; puis il faut tenir compte des impôts divers, perçus par l'Etat sur les actes que nécessitent les saisies. Aussi n'est-il pas rare que, pour les immeubles de peu de valeur et, *a fortiori*, pour les mobiliers, bien que le coût de la saisie-exécution soit moins élevé, les frais absorbent le plus clair du patrimoine du débiteur, de telle sorte que celui-ci est dépouillé de ses biens sans profit appréciable pour le créancier, qui ne peut arriver à recouvrer qu'une faible partie de la créance.

Dans ces conditions, on comprend, *a priori*, les avantages que présenterait une institution qui, par suite du seul concours des volontés du débiteur et de ses créan-

ciers sans l'intervention de la justice, sans l'intermédiaire obligatoire des officiers ministériels aurait pour résultat de procurer satisfaction à toutes les personnes qui ont un droit à faire valoir sur le patrimoine du débiteur, Cette institution n'a pas besoin d'être l'œuvre d'une création législative, elle existe dans le droit français, c'est *la cession de biens* (art. 1265 à 1270, C. civ.). L'article 1265 la définit: l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à son créancier lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

Les avantages que peut présenter un accord entre les créanciers et le débiteur pour le règlement du passif de ce dernier sont doubles: ils existent d'abord pour le débiteur, ils se manifestent également pour le créancier.

Le débiteur y trouve d'abord l'avantage de traiter plus facilement aux conditions qui lui plaisent. D'autre part, il évite le déshonneur, ou tout au moins le discrédit dont son nom sera entouré après le spectacle de saisie venant frapper les biens qui composent son patrimoine. Dans tous les pays, l'opinion publique est loin d'être toujours indulgente pour les débiteurs malheureux et elle est plus ou moins portée à attribuer à une inaptitude professionnelle ou bien à des défauts particuliers, un résultat qui peut n'être que la conséquence d'une adversité persistante. Au contraire, lorsqu'un contrat intervient amiablement entre un débiteur et ses

créanciers en vue de désintéresser ces derniers, par l'attribution des biens qui forment son actif, le public ignore, en général, quels sont les motifs de l'opération, il peut s'imaginer qu'il s'agit d'une série de ventes individuelles; en tous cas, la publicité largement pratiquée avant les voies d'exécution, fait défaut et c'est là un avantage notable pour le crédit du débiteur. Enfin, ce dernier a la perspective de retirer de ses biens le prix maximum, car on choisira le moment le plus opportun pour vendre, et peut-être le contrat lui permettra-t-il, après avoir désintéressé ses créanciers, de conserver un certain actif au moyen duquel il pourra continuer les affaires dans lesquelles il s'était engagé, ou se lancer dans de nouvelles opérations.

Quant aux créanciers, leur avantage n'est pas plus contestable: ils évitent la longueur de la procédure des saisies; l'intervention de la justice, celle des officiers ministériels, l'obligation de rédiger des actes plus ou moins compliqués nécessitant une perte de temps, Or, les créanciers peuvent avoir besoin de leur argent pour l'affecter eux-mêmes à des opérations profitables et les délais de la procédure les privent de cette faculté. Puis l'actif qui est ainsi offert aux créanciers se trouve en meilleur état: le débiteur se désintéresse de ses biens lorsqu'il se doute que la saisie est proche et que l'époque arrive où il va être irrévocablement dé-

pouillé de ses biens. Il en néglige alors l'administration, les laisse dépérir, ne se conforme plus aux exigences d'une saine exploitation économique. Au contraire, quand il a l'espoir de sauver une partie de son actif, il redouble de zèle et d'activité afin d'accroître la valeur de son patrimoine et, par là-même, les créanciers ont plus de chance d'être intégralement payés, la moins-value, conséquence de la saisie, ne se produit pas. Les créanciers ont également la satisfaction de constater que les frais de l'exécution n'absorbent pas le plus clair de l'actif du débiteur et, au lieu d'avoir à supporter les lourds prélèvements opérés au profit des officiers ministériels ou par la justice, ils n'ont à subir que les frais de rédaction et d'enregistrement de l'acte, s'ils veulent l'enregistrer, frais singulièrement plus réduits.

La cession de biens apparaît donc comme une institution aussi utile au créancier que favorable au débiteur, elle est en harmonie, d'ailleurs, avec la tendance des idées contemporaines, qui se montrent bienveillantes pour les débiteurs et qui cherchent à atténuer, le plus possible, la rigueur de l'exécution à laquelle celui-ci est exposé. Les traces de cette tendance sont faciles à constater dans la législation civile; c'est ainsi qu'il existe, en matière civile, un maximum du taux de l'intérêt (art. 1 et 2, loi 3 septembre 1807) ; que les créanciers sont obligés (art. 2206, Code civil.) de discuter

la partie mobilière du patrimoine de leur débiteur mineur avant de s'en prendre aux immeubles, le législateur considérant que les immeubles, représentent la partie la plus stable du patrimoine; — que le législateur permet d'accorder des délais de grâce (article 1244, C. civ.); — que la constitution d'une hypothèque est entourée de formes particulières en vue de protéger le constituant contre des entraînements irréflechis (art. 2127, C. civ.); et bien d'autres preuves pourraient être données de ce courant humanitaire, de ce penchant du législateur à la bienveillance en faveur des débiteurs obérés. La cession de biens est un autre aspect possible de la faveur que la loi montre pour les obligés. Aussi a-t-on dit, avec raison, qu' « elle pourrait et devrait être le mode d'arrangement le plus heureux entre le débiteur et ses créanciers, le moyen le plus sûr de satisfaire ces derniers sans blesser la dignité du premier; les créanciers, au lieu de poursuivre l'expropriation de leur débiteur, de subir les inconvénients d'une vente coûteuse faite à une époque inopportune, rendue plus défavorable encore par la négligence que, depuis plus ou moins longtemps, le débiteur, sentant cette expropriation inévitable, manifestait dans la gestion de ses biens, attendront le moment propice pour les aliéner, en percevront jusqu'alors les fruits et appliqueront ces fruits à leurs créances ou mettront par une gestion plus habile les immeubles en valeur. Le débiteur, de son côté, échappera à

la honte et aux frais d'une saisie et obtiendra peut-être, que ses créanciers lui laissent quelques vestiges de son patrimoine ». (Note de M. Wahl, S. 1906, I, 321.)

Des traités de ce genre sont assez fréquents dans le commerce, c'est la pratique des concordats amiables ou concordats préventifs, qui, intervenant sous certaines conditions de forme entre les créanciers et leurs débiteurs, libèrent celui-ci de la faillite et de ses incapacités. Le concordat amiable est une convention en vertu de laquelle un négociant en état de cessation de paiement s'entend avec tous ses créanciers et obtient de ceux-ci la faveur d'être remis à la tête de son actif, sous la promesse de rembourser à certaines échéances tout ou partie de son passif; ou encore, on donne ce nom au contrat par lequel le commerçant abandonne à l'amiable son actif à ses créanciers et reçoit quittance de ceux-ci.

Ce sont des conventions qui sont très fréquentes dans le commerce. Le négociant bénéficie ainsi d'une décharge et les créanciers se répartissent entre eux le prix de l'ensemble des biens du débiteur proportionnellement, par l'entremise d'un liquidateur librement choisi (Thaller, *Traité de droit commercial*, 3^e éd., n° 1.697).

Ce concordat amiable diffère du concordat ordinaire en ce qu'il intervient en dehors de toute faillite ou de toute liquidation judiciaire; de plus, il n'est pas régle-

menté par la loi et il ne peut être conclu qu'avec le consentement unanime des créanciers; tandis que le concordat simple ne s'établit que par le vote d'une double majorité représentant la moitié plus un, des créanciers, et les deux tiers du passif.

Dans le commerce, ces concordats amiables sont très appréciés, bien qu'ils soient dépourvus de tout contrôle judiciaire. En effet, il n'est passé outre à la volonté d'aucun des créanciers, puisque le concordat amiable exige, pour se former, le consentement de tous. En outre, le concordat amiable montre nettement que le débiteur n'est pas un homme négligent, mais qu'il a été simplement malheureux dans ses affaires. En le laissant à la tête de son entreprise, en lui accordant toutes les chances de relèvement, les personnes qui ont traité avec lui montrent nettement qu'elles ont foi dans son activité et dans son honnêteté pour les désintéresser. Il en est ainsi dans le concordat amiable contenant des concessions de délais, quand à celui où la concession porte sur le chiffre même de la dette, et s'opère moyennant l'abandon des biens actuels, il est encore apprécié dans la pratique, car la liquidation du patrimoine s'opère dans des circonstances les plus favorables pour tous. Mais, le plus grand avantage que retire le débiteur de cette pratique, c'est la possibilité de conserver intacts ses moyens d'action, il peut recommencer sa vie commerciale, sans qu'aucun vestige n'atteste l'insuccès

qu'il a déjà subi et ne témoigne des circonstances malheureuses qu'il a déjà traversées.

Le débiteur civil n'a, sans doute, pas à redouter, comme le débiteur en matière commerciale, la flétrissure de la faillite; la déconfiture produit, en effet, des effets beaucoup plus bénins, mais la supériorité que présente sur les saisies un règlement amiable subsiste toujours. Que de formalités et de frais sont ainsi épargnés ! Sans négliger la perspective possible d'un excédent d'actif qui permettra, peut-être, au débiteur, d'engager des affaires nouvelles et d'aller vers des résultats plus prospères. Or, en matière civile, la cession de biens volontaires est une institution qui correspond dans une certaine mesure à la pratique commerciale des concordats amiables; il ne s'agit, plus, sans doute, d'accorder au débiteur, des délais tout en le conservant à la tête de ses affaires, mais de répartir d'un accord mutuel, l'actif que celui-ci possède entre les créanciers. Cette convention librement consentie apparaît comme un remède efficace contre tous les inconvénients que laisse ressortir la procédure des voies d'exécution: bien que la presque unanimité des auteurs la présente comme dépourvue d'application aujourd'hui, parce qu'ils limitent, à tort selon nous, son fonctionnement, à la possibilité d'échapper à la contrainte par corps, la cession de biens offre une utilité réelle ; elle est loin, d'ailleurs, d'être ignorée dans la pratique. des arrêts

récents qui seront cités plus loin en attestent la vitalité.

A l'occasion de cette étude, nous examinerons successivement l'histoire de la cession de biens; puis la nature juridique; les conditions et les effets de la cession de biens. Ce sera l'objet d'autant de chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER

Historique de la cession de biens.

La cession de biens, d'origine romaine, fut conservée par l'ancien droit français. Nous avons donc à examiner brièvement ce qu'elle fut à Rome et dans l'ancienne France.

I. — La cession apparaît *dans la législation romaine* comme la manifestation d'une pensée d'humanité vis-à-vis des débiteurs. Au début de la civilisation, les législations se montrent très rigoureuses pour les débiteurs, qui ne font pas honneur à leurs engagements. C'est l'exécution forcée sur la personne qu'autorisent ces législations antiques. Le débiteur devient la chose du créancier, qui peut le charger de chaînes, le vendre comme esclave ou même le mettre à mort. Ces prescriptions, contenues dans la loi des XII Tables, constituèrent, vraisemblablement, une menace plutôt qu'une réalité; néanmoins, la situation des insolubles était si lamentable que la Guerre sociale (663 de Rome), n'eut pas d'autre cause que les atrocités commises par les créanciers. Le défaut d'acquittement d'une obliga-

tion à l'échéance exposait celui qui l'avait contractée à la rigueur d'un emprisonnement. Mais, avec l'adoucissement des mœurs, des réformes s'imposèrent et la législation se montra moins impitoyable vis-à-vis de ceux qui ne payaient pas leurs dettes.

Une loi Julia, rendue sous Auguste, où à l'époque des Césars, vint instituer un bénéfice qu'on appelait la *cession de biens*. C'était une faveur accordée au débiteur malheureux et de bonne foi, et qui lui permettait d'éviter la note d'infamie par l'abandon consenti à ses créanciers, de l'ensemble de ses biens. La cession de biens procurait, en même temps, à l'auteur de cette cession, le bénéfice de compétence, c'est-à-dire la faveur de n'être poursuivi que dans la limite de ses facultés, *In id quod facere potest*. (Girard, *Manuel*, page 1027, note 1 et p. 1038, note 4, 4^e éd.) En outre, la cession de biens, quoique s'appliquant à un ensemble, à un patrimoine tout entier, ne portait pas sur la totalité des biens que le débiteur pouvait acquérir par la suite, il fallait que les créanciers lui cessionnent toujours les ressources suffisantes pour vivre; ils ne pouvaient donc jamais agir contre lui que jusqu'à concurrence de ses moyens et il échappait pour toujours à la perspective de l'emprisonnement.

La cession de biens fut d'abord assujettie à des formes rigoureuses; il fallait observer des cérémonies consacrées, des formalités symboliques, qui apparaissaient

plutôt comme humiliantes pour le débiteur. A la fin du droit romain, le caractère de l'institution se modifia; elle perdit son symbolisme traditionnel et le débiteur poursuivi put se borner à faire connaître au créancier qu'il invoquait par lettre ou par message le bénéfice de la cession de biens (V. Fontaine, *De la cession de biens volontaires*, Thèse, Paris, 1903, p. 11).

Mais, la convention que nous venons d'examiner correspond plutôt à la cession de biens judiciaire de l'article 1268, Code civ. Les créanciers pouvaient se la voir imposer par leur débiteur et la volonté de ce dernier pouvait les contraindre à subir les effets de l'opération. Cependant nous pouvons supposer que la cession de biens volontaire a été connue aussi des Romains. Le débiteur pouvait prendre un arrangement amiable avec ses créanciers; toutefois, cette convention n'a dû être possible qu'après l'apparition de la cession de biens judiciaire, et lorsque l'échange des consentements a pu produire quelque effet, en dehors des cérémonies consacrées et de l'appareil judiciaire. Pour les mêmes motifs qu'aujourd'hui, d'ailleurs, les créanciers n'opposèrent vraisemblablement aucune résistance à l'extension de l'institution: un arrangement amiable permet toujours à chaque partie d'acquiescer des avantages réels ou supposés, que le fonctionnement pour ainsi dire mécanique d'une institution légale ne laisse pas aussi facilement obtenir. Dans tous les cas, les créanciers ga-

gnaient ainsi le même avantage qu'au moyen de l'envoi en possession prononcé par le magistrat.

Cet envoi en possession, *missio in possessionem*, produisait ce premier effet que l'administration des biens était désormais retirée au débiteur pour passer à ses créanciers. La propriété continuait de résider sur sa tête, mais il était privé des avantages normaux qu'elle procure. Il était déchu de tout pouvoir de gestion sur son patrimoine, ses pouvoirs allaient à ses créanciers. C'était un dessaisissement analogue à celui qui se réalise aujourd'hui dans la procédure de la faillite (Ulpian, Loi 17 pr., De receptis). Le trait caractéristique de la cession de biens antique était qu'elle équivalait déjà à un mandat irrévocable de vendre conféré aux créanciers sur l'actif ainsi abandonné; les créanciers acquéraient la faculté de se désintéresser au moyen du prix et, si le débiteur voulait rentrer dans son actif, il lui fallait, au préalable, rembourser les créanciers en totalité.

Quelle était la nature du dessaisissement subi par le débiteur? Ce dessaisissement était réel, puisqu'un curateur chargé d'administrer et de réaliser le gage commun était désigné par les créanciers. Il jouait le même rôle que le magister bonorum qui était nommé par le magistrat, dans l'envoi en possession consécutif à la cession de biens judiciaire. Mais, sur quoi se fondait cette théorie du dessaisissement? Aujourd'hui, lorsqu'un

propriétaire perd la faculté de vendre ses biens, cette déchéance ne peut s'expliquer que de deux manières : ou le bien est frappé par la loi d'inaliénabilité, ou le propriétaire est atteint d'incapacité dans sa personne. Les intérêts de la question sont assez nombreux : la durée de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation faite contrairement à la loi varie selon qu'il s'agit d'une incapacité (dix ans) ou d'une inaliénabilité (trente ans). Puis l'inaliénabilité présente le caractère d'une nullité absolue, tandis que l'incapacité, mesure de protection, n'engendre qu'une nullité relative. Mais, en droit romain, l'intérêt de la distinction n'avait pas la même importance. Les Romains ne distinguaient pas deux sortes de nullités et la prescription était la même pour les actions fondées sur une incapacité et pour celles qui sanctionnaient une inaliénabilité. On sait qu'à Rome, la distinction des actions au point de vue de la prescription n'était utile à délimiter qu'en ce qui concerne les actions civiles et les actions prétorienes (actions civiles, trente ans ; actions prétorienes, un an).

Mais, abstraction faite de cette discussion, il semble bien que les jurisconsultes romains aient opiné pour l'idée de gage collectif (en ce sens Fontaine, thèse, p. 80 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, 2 vol., 1887, t. I, p. 10). C'était un *pignus praetorium*, qui résultait de la *missio in bona*, et, grâce à ce pignus, les créanciers auxquels est consentie la cession de biens

peuvent écarter le concours des créanciers nouveaux du même débiteur, et, de même, exercer leurs droits sur les biens qui forment l'objet de leur gage alors même qu'ils seraient passés aux mains d'un tiers. Il est facile de reconnaître là les traits caractéristiques du droit de préférence et du droit de suite, qui sont les attributs normaux du droit réel, or, le gage est un droit réel, tandis que l'incapacité n'engendre qu'un droit personnel.

Mais il faut remarquer que ce dessaisissement n'allait pas à Rome jusqu'à autoriser l'expulsion du débiteur et ne le rendait pas non plus incapable de plaider. Ainsi le dessaisissement produit par la cession de biens volontaire, à Rome, ressemblerait beaucoup à la constitution d'un gage collectif, et, par suite d'un droit réel conféré au créancier. Ce droit réel était, d'ailleurs, très efficace, puisque le débiteur, ne pouvant plus disposer des biens qui en étaient grevés, se trouvait dans l'impossibilité de les faire disparaître au détriment de ses créanciers. La mise en gage est, à l'époque primitive, la meilleure garantie du créancier puisqu'elle est un obstacle apporté aux actes de disposition que le débiteur serait tenté de consentir sur le bien (Tambour, *Des voies d'exécution sur les biens du débiteur dans le droit romain et dans l'ancien droit français*, t. I, p. 180 sq).

Le dessaisissement corrélatif à la cession de biens

était donc une sûreté réelle très appréciable pour les créanciers ; ce n'était pas d'ailleurs la seule institution de ce genre qu'ait connue la législation romaine et l'on peut citer dans le même ordre d'idées la *subsignatio praediorum*. C'était une sûreté requise par le fisc et qui se substitua à l'engagement des praedes à partir du moment où l'exécution sur les biens vint remplacer l'exécution sur la personne. Le citoyen qui voulait se porter praes vis-à-vis du fisc, à raison d'un engagement pris, devait fournir une liste détaillée de ses biens les plus précieux et notamment de ses immeubles. Ils étaient désormais soumis à une condition particulière ; ils demeuraient la propriété du praes, mais cette propriété était restreinte dans son étendue. Le praes ne pouvait plus ni les aliéner ni constituer sur eux un droit de servitude et l'aliénation faite au mépris de cette défense restait sans effet jusqu'au jour où le praes, étant déchargé de son obligation, reprenait la libre disposition de ses biens. En cas d'inexécution de l'obligation garantie, les praedia subsignata étaient vendus au profit du fisc sans distinguer selon qu'ils étaient restés dans le patrimoine du praes ou passés dans des mains étrangères (Girard, manuel, p. 761). Cette institution ressemblant beaucoup par ses caractères à la cession de biens, on est ainsi conduit à mieux dégager l'effet principal de cette cession de biens et à conclure qu'il s'agissait d'un véritable dessaisissement fondé sur

une idée de gage collectif au profit des créanciers, en vue de les protéger contre toute disposition matérielle, par le débiteur, des biens sur lesquels il croyait pouvoir compter.

Les créanciers pourvus d'un droit de gage collectif chargeaient ensuite le magister de procéder à la réalisation des biens. D'abord la vente dut avoir lieu en bloc ; il s'agissait d'un patrimoine entier qui était transmis, on n'aurait pas compris la division de ce patrimoine en une série de lots distincts. Celui qui se portait acquéreur achetait ainsi une universalité et, par suite, prenait à son compte les dettes de l'ancien propriétaire. Il s'engageait donc à distribuer son prix sous forme de dividende aux créanciers de ce dernier, mais il n'était pas, bien entendu, tenu sur ses biens personnels. Au Bas Empire il fut possible de procéder à la vente en détail des biens et, de cette manière, d'obtenir des conditions de vente plus avantageuses.

Au point de vue des conditions de publicité, il ne semble pas que la législation romaine se soit montrée très exigeante. La vente était, sans doute, précédée d'une affiche, la *proscriptio bonorum*; mais elle était surtout destinée à renseigner le public sur le jour de la vente et à susciter les enchères. Elle n'avait point pour objet principal d'informer, par une publicité spéciale, tous ceux qui, par la suite, voudraient traiter avec le débiteur, que celui-ci venait d'être frappé de déchéance. Les res-

trictions au droit de propriété résultant de l'hypothèque ou de droits réels analogues n'ont jamais été considérés par les Romains comme devant entraîner une publicité protectrice du crédit.

II. — La cession de biens disparut pendant la période qui va du v^e au x^e siècle, où la civilisation romaine fut étouffée par les mœurs barbares. Les lois germaniques étaient, d'ailleurs, assez rigoureuses pour les débiteurs, et de longs siècles s'écoulaient avant que réapparaissent les idées de bienveillance à l'égard de ceux qui ne peuvent arriver à faire honneur à leurs engagements. La cession de biens est donc vue avec défaveur aux débuts de l'ancien droit. Elle est entourée de formalités solennelles, plutôt humiliantes pour le débiteur ; la cession volontaire disparaît ; il ne subsiste plus que celle qui s'accomplit en justice et il faut qu'elle ait lieu en présence du débiteur.

C'est avec ce caractère que la cession de biens apparaît d'abord dans le midi de la France (Ordonnance de 1254, Cf. Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, t. II, p. -471, note 5), et, même entourée de formalités judiciaires, la cession de biens n'eut pas toujours pour effet de libérer le débiteur au commencement du moyen âge. Il en était ainsi à Marseille et à Genève. De même il était permis au débiteur de renoncer d'avance au bénéfice de cession de biens,

nouvelle preuve du désir qu'on éprouvait à cette époque de voir se restreindre le plus possible cette institution. Dans le nord, certaines coutumes la rejetèrent d'abord (Brissaud, *loc. cit.*) ; puis elle y fut généralement pratiquée dès la seconde moitié du xiii^e siècle ; elle était d'ailleurs autorisée par la législation royale. Mais la cession de biens, à cette époque, est envisagée, non comme un arrangement amiable destiné à opérer la vente des biens du débiteur dans les meilleures conditions, mais comme la seule ressource pour lui d'échapper à la prison pour dettes qui le menace. La cession de biens apparaît en même temps comme un procédé très efficace en vue de soustraire au débiteur les biens qu'il s'efforce de dissimuler. S'il ne se dépouille pas de tout ce qu'il possède, il n'échappera pas à la contrainte par corps, il faut qu'il abandonne « *usque ad sacculum et peram* », il ne doit conserver qu'un vêtement et des « *pannicularia quae nuditaterem cooperiant* », il doit jurer de « *manifestare quid quid habet* », mais, dans les vêtements qu'on lui laisse, le manteau n'est pas compris (Brissaud, p. 1471).

En présence de règlements si rigoureux, il paraît superflu de dire que l'abandon devait porter sur les immeubles comme sur les meubles.

Ainsi conçue, la cession de biens ne permet guère au débiteur de se relever et d'exercer une nouvelle profession. D'ailleurs, la cession de biens est accompagnée

d'une sorte de note d'infamie ; M. Brissaud rapporte qu'à Salon, en 1293, le débiteur qui a procédé à la cession de biens est tenu de parcourir la ville en chemise, tête nue, précédé d'un crieur public, qui sonne de la trompette et proclame que personne n'ait plus à contracter avec lui. En tous cas, l'obligation de porter le bonnet vert a été longtemps imposée aux malheureux qui n'avaient trouvé d'autre moyen d'apaiser leurs créanciers que la cession de biens.

Au xvii^e siècle, il semble que des atténuations furent apportées à la condition des débiteurs qui avaient cédé leurs biens en justice et peut-être même la cession de biens volontaire s'introduisit-elle (V. Fontaine, p. 15). Denisard rapporte en effet (*Dictionnaire, Verbis Abandonnement, cession de biens*), que les contrats d'abandonnement doivent, pour être valables, être passés dans la forme notariée, insinués et homologués comme les contrats d'union et de direction entre créanciers. Mais, quelle était au juste la nature de cette homologation ? Il est difficile de le dire et, peut-être, l'intervention de la justice était elle alors assez caractérisée pour attribuer à la cession de biens conclue sous cette forme un caractère nettement judiciaire, malgré les expressions employées par Denisart.

Dans son ouvrage, le *Parfait Négociant*, Jacques Savary (t. I, p. 699, sq), semble attester aussi l'existence de la cession volontaire. Il rapporte en effet que cette

forme de cession est valable si elle est consentie et acceptée par la majorité des créanciers et signée des créanciers qui composent cette majorité ; mais il ajoute, toujours, que l'homologation en justice est nécessaire, et cette réserve de l'homologation judiciaire laisse encore planer des doutes sur la nature exacte de la cession qui est examinée dans ces développements.

Quoi qu'il en soit, les ordonnances de 1629 et 1673 avaient prescrit des mesures de publicité destinées à prévenir les tiers de la situation du débiteur. D'après l'article 1, tit. X, de l'ordonnance de 1673, la lecture et la publication de la cession de biens sont obligatoires, ainsi que l'insertion sur un tableau public. Cette publicité est indispensable car le débiteur *n'est pas libéré* par la cession de biens, et tout ce qu'il acquerra par la suite deviendra immédiatement la propriété de ses créanciers.

Certains passages de ces ordonnances peuvent être interprétés comme s'appliquant à la fois à la cession de biens volontaire et à la cession de biens judiciaire. Tel paraît être l'avis de Savary : « Encore que, dans les ordonnances, il ne soit point fait mention que les cessions et abandonnements de biens consentis volontairement par les créanciers seront publiés en la juridiction consulaire, ou autres juridictions royales et que le nom de ceux qui les auront faites sera inséré dans un tableau public, néanmoins, c'est l'intention des ordonnances qu'elles y soient publiées et insérées dans le tableau,

aussi bien que celles qui se font judiciairement. La raison en est que les cessions volontaires et judiciaires opèrent la même chose et qu'il est important que le public connaisse ceux qui ont fait cession et abandonnement de biens à leurs créanciers, afin qu'il ne soit point trompé ni déçu. » (Cf. l'art. 143 de l'ordonnance de 1629 : « Seront mis et affichés tableaux aux greffes des juridictions ordinaires contenant les noms des personnes mariées qui seront séparées de biens, de *ceux qui auront fait cession* et de ceux auxquels l'administration de leurs biens et la liberté de contracter est interdite. ») Etant donné la généralité du membre de phrase « *ceux qui auront fait cession* », on est autorisé à en induire que cette cession s'appliquait aussi bien à la cession volontaire qu'à la cession judiciaire. Ce n'est pas absolument certain toutefois en présence des termes formels de l'ordonnance de 1673, tit. X, art. I, qui ne s'applique plus manifestement qu'à ceux désireux d'user de la cession de biens judiciaires : « Outre les formalités ordinairement observées pour recourir au bénéfice des cessions de biens, les impétrants seront tenus de comparaître en personne à l'audience de la juridiction consulaire s'il y en a, sinon à l'assemblée de l'Hôtel commun des villes pour y déclarer leurs noms, surnoms, qualité, demeure, et qu'ils ont été reçus à faire cession de biens, et sera leur déclaration lue et publiée par le greffier et insérée dans un tableau public. »

En tous cas, la faculté de recourir à la cession de biens avait été singulièrement restreinte par l'ordonnance de 1667. Il devenait impossible de l'employer lorsqu'il s'agissait de certaines catégories de dettes et, notamment, de dettes délictuelles ; mais, alors, le débiteur avait la faculté de s'adresser au roi et de lui demander des lettres de répit ou quinquenelles, qui produisaient leur effet pendant cinq ans (Brissaud, p. 1472 et note 5). Ces lettres de répit, qui n'étaient pas accordées pour les créances privilégiées, telles que celles du roi, des mineurs, etc., devaient être entérinées en justice. Comme dans la cession de biens judiciaire, le but était de soustraire le débiteur aux rigueurs de la contrainte par corps. Les créanciers avaient bien, dans ce cas, la faculté de saisir les meubles autres que ceux servant à l'usage personnel du débiteur et les immeubles, mais non de les faire vendre avant l'expiration du délai accordé par les lettres. Le débiteur qui avait obtenu des lettres de répit, bien que traité avec plus d'humanité qu'au début du moyen-âge, n'était pas moins placé dans une condition inférieure, il était désormais exclu des fonctions publiques et ne pouvait recouvrer l'intégralité de ses droits que si, par la suite, il désintéressait complètement ses créanciers. Des lettres de réhabilitation lui étaient alors délivrées.

Quoiqu'il en soit, le témoignage de Ferrière (5^e lettre de réhabilitation) nous apprend que l'attermoiement

était au xviii^e siècle, bien préféré aux lettres de répit. C'était un délai pour le paiement des dettes, accordé au débiteur par le créancier en vertu d'une convention amiable. Souvent même il était accompagné d'une réduction consentie sur le chiffre de la dette pour faciliter au débiteur sa libération. Au xviii^e siècle, il est donc certain que la cession de biens volontaire était plus généralement acceptée. D'ailleurs, à cette époque, la faillite et toutes les institutions similaires n'étaient pas réglementées d'une manière précise. La faillite ne produisait pas d'effet particulier ; la date de la cessation des paiements n'était même pas déterminée. On comprend, dès lors, que, si la cession de biens judiciaire était l'objet des préoccupations plus fréquentes du législateur, c'est que le débiteur, aux premières poursuites qui étaient dirigées contre lui, cherchait avant tout à échapper à l'emprisonnement en réclamant en justice le bénéfice de la cession de biens. (Cf. Fontaine, p. 19.)

Y avait-il dessaisissement à la suite de la cession de biens ? Savary l'affirmait (T. I, p. 699).

Pour lui, les différentes cessions de biens, sans distinction, amenaient le dessaisissement du débiteur, mais il se borne à en constater l'existence et ne se livre à aucune dissertation sur la nature juridique. Cela se comprend d'ailleurs ; Savary était un praticien, un négociant. Un autre auteur est très affirmatif pour soute-

nir que le dessaisissement était caractéristique de la cession de biens dans l'ancien droit, c'est Renouard, qui, après avoir montré que, dans l'ancien droit, la faillite n'entraînait pas comme conséquence nécessaire le dessaisissement, ajoute que le changement le plus important apporté sur ce point au régime préexistant résulte du Code de Commerce de 1807, qui est venu, au contraire, adopter pleinement et franchement la règle du dessaisissement. Mais, autrefois, cette règle ne découlait que de la cession de biens, constate le même auteur (Rapp., dans son *Traité des faillites et des banqueroutes*, T. I, les pages 127 et 279). Enfin, cette opinion que, jadis, la cession de biens entraînait le dessaisissement, se trouve encore confirmée par un arrêt rendu avant la promulgation du Code de Commerce et, par conséquent, sous l'empire de l'ordonnance de 1673. Il s'agissait de la vente d'un immeuble qu'un individu avait consentie après avoir fait cession de biens à ses créanciers. L'arrêt déclare que cette vente est nulle comme faite en fraude des droits des créanciers et qu'il n'y a pas à distinguer selon que l'acquéreur était de bonne ou de mauvaise foi. Cet arrêt a été rendu par la Cour de Cassation, le 8 octobre 1806 (Cf. Dalloz, *Rép. V. Faillite*, n° 187 et S. 1806, I. 293): « La Cour, vu les articles 1 et 4 de l'ordonnance de 1673. attendu qu'il résulte des actes produits au procès que G. était en état de faillite et qu'il avait même fait ces-

sion de biens avant la vente par lui consentie au profit du sieur H..., le 24 ventôse, an X, qu'ainsi, cette vente faite en fraude des autres créanciers du vendeur était nulle aux termes de l'article 4 et qu'en maintenant la vente, l'arrêt attaqué a violé cet article, casse. »

En rattachant ainsi le dessaisissement à la cession de biens, par interprétation de l'ordonnance de 1673, l'arrêt vient donc confirmer l'opinion d'après laquelle, même dans l'ancien droit, le dessaisissement était une des conséquences principales de l'institution que nous étudions. Il en a été ainsi à toute époque pour la cession de biens judiciaires et aussi, pour la cession de biens volontaires, à partir de la période remontant vraisemblablement au xviii^e siècle, où elle a été connue et pratiquée.

Lors de la rédaction des codes, cette institution a été conservée et, en dehors du Code civil, art. 1265 à 1270, elle est réglée par le Code de procédure (art. 898 à 906), enfin, par le Code de Commerce (art. 565 à 573).

CHAPITRE II

La cession de biens en général. — Son champ d'application. Sa nature juridique.

C'est une réglementation très brève que le Code civil a consacrée à la cession de biens. Il ne s'est nullement attaché à en déterminer les effets principaux, il lui aurait été cependant facile de les indiquer, puisque des conséquences sensiblement analogues étaient reconnues, par la tradition de l'ancien droit comme par celle du droit romain, découler de la cession de biens. Après avoir dit, dans l'article 1265 et 1268, que la cession de biens consiste, de la part du débiteur, à faire l'abandon de tous ses biens à ses créanciers; puis, dans l'article 1269, que la cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers, mais seulement la faculté de faire vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente, le Code se borne à ajouter, dans l'article 1270, qu'elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés, et, dans le cas où ils auraient été insuffisants; s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait paiement.

Mais il y a bien des difficultés que le Code a laissées en suspens. C'est ainsi qu'il ne nous dit rien sur le point de savoir si la cession de biens confère ou non au créancier un droit réel sur l'actif abandonné. Il ne s'explique pas davantage sur les droits qui sont réservés au débiteur, sur l'étendue exacte de ceux dont il se dessaisit au profit de ses créanciers. En général on considère que les créanciers ont reçu un mandat irrévocable de vendre, mandat irrévocable comme étant conclu dans l'intérêt des deux parties, et ne pouvant prendre fin que par le désintéressement des créanciers. Mais, alors même que l'opinion est unanime sur ce point, toutes les difficultés ne sont pas taries : il s'agit de savoir notamment dans quelle mesure les actes passés par les débiteurs, postérieurement à la cession de biens, et par lesquels il disposerait de son actif, sont opposables aux créanciers abandonataires. Sur ce point nous verrons que deux théories sont aux prises : celle de l'inopposabilité de la cession de biens aux tiers ; celle, au contraire, d'après laquelle la cession de biens produit un effet absolu au regard de tous. C'est, en d'autres termes, la conséquence et le développement dans le droit actuel de l'idée traditionnelle que la cession de biens engendre un véritable dessaisissement dont nous aurons ensuite à déterminer l'étendue.

Mais, avant de parcourir ses difficultés, nous devons examiner rapidement l'aspect de la cession de

biens dans le Code civil. L'article 1265 la définit d'une manière générale « l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. » Et l'article 1266 ajoute immédiatement qu'il y a deux formes de cession de biens : volontaire ou judiciaire. La première, art. 1267, est celle que les créanciers acceptent volontairement, elle n'a d'autre effet que celui résultant des stipulations même du contrat passé entre eux et le débiteur. On donne quelquefois à cette cession volontaire le nom d'*abandonnement*.

Quant à la cession judiciaire, la loi la présente comme un bénéfice qu'elle accorde au débiteur malheureux et de bonne foi auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice, l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. Mais, sans distinguer suivant qu'elle s'opère à l'amiable ou en justice, la cession de biens est une institution une, et qui présente généralement la même nature juridique, nature que nous mettrons plus tard en évidence; en distinguant la cession de biens volontaires et la cession de biens judiciaires, le Code ne crée pas deux institutions différentes; c'est toujours la même institution qu'il étudie sous deux formes distinctes, dont l'une, la cession judiciaire, correspondait à des besoins qui ont disparu aujourd'hui depuis la suppression de la contrainte par corps et dont

l'autre, la cession de biens volontaires, ne mérite pas le dédain que lui montrent la plupart des auteurs et paraît susceptible, pour les motifs antérieurement indiqués, de rendre des services réels dans la pratique.

La cession volontaire est un contrat, contrat qui, longtemps, a nécessité des formes plus ou moins strictes, comme certaines conditions de majorité et l'homologation de la justice (ordonnances de 1629 et de 1673). La cession volontaire, qui échappe aujourd'hui à ces formes, a été consacrée non seulement par le Code civil, mais encore par d'autres dispositions législatives. C'est ainsi que le concordat par abandon d'actif, institué par la loi du 17 juillet 1856, ne diffère pas notablement de cette institution. D'autre part, des conventions librement consenties et d'une nature similaire, ont apporté, à diverses époques, des remèdes aux imperfections et aux lacunes de la législation existante. Il en a été ainsi à deux époques de l'histoire contemporaine en 1848 et en 1870. On sait que la Révolution de 1848 fut accompagnée d'une crise économique si intense que le gouvernement dut prescrire des mesures en vue d'éviter la faillite à une foule de commerçants gênés, que l'arrêt des affaires menaçait d'une ruine prochaine. On songea alors aux concordats amiables comme constituant un excellent moyen préventif. D'après un décret du 19 mars 1848, confirmé par une loi du 22 août de la même année, il fut décidé que les

débiteurs qui auraient obtenu aux conditions ordinaires de majorité un arrangement amiable éviteraient la qualification de faillis et les incapacités qui en sont les conséquences; notamment ils pourraient être dispensés de l'apposition des scellés, de l'inventaire judiciaire, ils conserveraient eux-mêmes l'administration de leurs biens et dirigeraient en personne leur liquidation avec la collaboration d'un syndic. On remarquera la similitude de cette loi avec celle qui, quarante ans plus tard, le 4 mars 1889, est venue instituer la liquidation judiciaire au profit des débiteurs malheureux et de bonne foi. Mais ce régime de faveur exceptionnel, disparut avec la loi du 12 novembre 1849.

Vingt ans plus tard, il fallut courir au même remède qu'imposaient les circonstances, et le régime des concordats préventifs fut remis en vigueur par le décret du 7 septembre 1870 et la loi du 22 avril 1871. Il se trouva même, à cette époque, un homme, qui, frappé des avantages des concordats préventifs, en proposa l'adoption permanente. Suivant la proposition de M. Du-cuing, lorsque le débiteur apporterait un arrangement contesté d'un procès-verbal, dûment signé et accompagné dans un inventaire, et que le tribunal homologuerait cet arrangement, il n'y aurait lieu ni à désignation de syndic ou de juge commissaire, ni à apposition de scellés; le débiteur n'aurait qu'à liquider suivant l'accord intervenu sous la surveillance d'une Commission

de créanciers. Mais cette motion fut rejetée et le système des concordats amiables ne fut prorogé que jusqu'au 13 mars 1872.

Cette pratique, disparue des textes législatifs, se conserva cependant quelque temps dans le monde des affaires. Il en fut ainsi surtout dans la région lyonnaise; là, les commerçants continuèrent à appliquer silencieusement le décret du 7 septembre 1870, sans tenir compte de celui qui l'avait abrogé. Lorsqu'un débiteur tombait au-dessous de ses affaires, il était autorisé à convoquer ses créanciers devant le Président du Tribunal statuant en référé. De même, il pouvait y être assigné par eux. A la requête de l'insolvable, ou à la demande d'un créancier, un séquestre était nommé par le Président avec des pouvoirs délimités. Voici, à titre d'exemple, le libellé d'une ordonnance contenant une nomination de ce genre :

« Attendu que le séquestre judiciaire des biens du sieur X... est nommé, toutes poursuites individuelles sont suspendues, à l'effet de recouvrer dans l'intérêt de toutes les différentes créances ci-dessus énoncées et d'en faire la répartition entre les créanciers au fur et à mesure des recouvrements ; autorisant M^e X..., séquestre, à faire et exercer en son nom toute poursuite judiciaire, passer toute quittance et décharges, donner tous mandats et procurations, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes et faire, en un mot, et

dans la plus grande latitude, ce que le débiteur aurait pu faire pour le recouvrement de son actif; ordonner qu'il soit fait une répartition toutes les fois que les sommes en caisse atteindront le chiffre de ... » (Ordonnance du 21 août 1852, confirmée par un arrêt de la Cour de Lyon, du 26 mai 1853, sous Cassation, D. 55, 1. 11 ; S. 55, 1. 102). Et, en exécution de cette ordonnance, le liquidateur, qui était généralement un avoué, faisait insérer dans les journaux d'annonces judiciaires des avis ainsi conçus: « Les créanciers de X... sont invités à produire leurs titres de créance dans la quinzaine du présent, entre les mains de M^e D..., avoué séquestre. Passé ce délai, les créanciers qui ne se seront pas conformés à l'avis seront forçols. » (Dupin, *De la faillite civile*, Thèse, Grenoble, 1900, p. 53 et Ponvert, *Les concordats amiables*, Thèse, Paris, 1901, p. 21). La conséquence immédiate de la nomination de ce liquidateur était la déchéance du droit d'administration et de disposition encourue par le propriétaire. Le liquidateur, chargé de diriger toute la procédure, réalisait l'actif, vérifiait les créances et répartissait les deniers entre les ayants-droit. C'est ainsi que la Chambre des avoués de première instance du Tribunal civil de Lyon avait établi, le 29 juin 1878, un règlement pour les séquestres et administrations provisoires, que M. Garraud apprécie « comme une des meilleures réglementations pratiques de la déconfiture ». (Garraud,

De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible, 1880, p. 232, note.)

Postérieurement, l'idée de faciliter le règlement du passif par une convention amiable intervenant entre le débiteur et ses créanciers a inspiré un certain nombre de projets qui ont été présentés aux Chambres de 1880 à 1889. Ils s'inspiraient tous de l'idée que l'intérêt des créanciers, comme celui du débiteur, commande des arrangements conventionnels entre eux, en vue d'éviter les difficultés et les déceptions qu'engendrent infailliblement les saisies et aussi de permettre au débiteur d'échapper à toute flétrissure.

La première de ces propositions est celle qui était due à l'initiative de M. St-Martin, député de Vaucluse. Il proposait d'organiser d'une manière rationnelle la déconfiture des non-commerçants et aussi les concordats amiables pour les commerçants : « Les dispositions de 1848 et de 1870, disait-il, ont produit des résultats si satisfaisants pour prévenir les faillites et les remplacer par des arrangements amiables, qu'il a été constamment demandé par le commerce que ces dispositions temporaires devinssent la règle définitive. La proposition actuelle donne largement satisfaction à ces tendances. » (Proposition du 15 juin 1881, *J. O.*, Doc. Parl., Chamb. des députés, 1881, p. 1811). Mais cette proposition échoua. On redouta sans doute, à cette

époque, de fournir aux débiteurs un moyen trop commode de se décharger de leurs dettes (Dupin, p. 171.).

En 1882, une autre proposition analogue fut déposée par M. Waddington sous le titre de *projet sur les concordats amiables*. Elle ne rencontra pas une Chambre plus favorable.

Il est vrai que ces projets, ou autres analogues, sont insuffisants sur un point. Leurs auteurs avaient la double intention d'éviter les frais de la saisie et, en même temps, la flétrissure que des voies d'exécution attirent sur le débiteur. En ce qui concerne l'argument tiré des frais occasionnés par les saisies, nous avons déjà vu qu'il est très probant, que ce sont surtout les hommes de loi qui profitent des saisies, sans compter la facilité avec laquelle le débiteur peut faire disparaître ses objets précieux; quant à la flétrissure, elle est occasionnée surtout par l'intervention de la justice et il faudrait que tout se passe à l'amiable entre le débiteur et ses créanciers pour que cet inconvénient soit définitivement supprimé. L'avantage de la cession de biens volontaires c'est précisément la liberté complète qu'elle laisse aux parties pour leurs arrangements, pourvu qu'aucune clause contraire à l'ordre public ne soit insérée dans le contrat, le débiteur et ses créanciers peuvent adopter tous les accords qui leur conviendront le mieux.

Telle est l'histoire de la cession de biens volontaires au cours du xx^e siècle.

Analogue dans ses effets, mais différente dans la forme, est la cession de biens judiciaire, qui ne fait pas l'objet spécial de cette étude mais dont il est indispensable de dire quelques mots en raison de la grande similitude qu'offrent les deux institutions. Ce n'est plus un contrat librement consenti, où le débiteur et le créancier traitent sur un pied d'égalité, c'est une cession forcée, en ce sens qu'elle peut être imposée au créancier ; c'est un bénéfice qui peut être invoqué par un débiteur insolvable malheureux et de bonne foi, et qui cherche à se soustraire à l'incarcération pour dettes. Au point de vue des effets, il n'y a pas de distinction à établir avec la cession de biens volontaire. Les créanciers se voient arrêtés dans leurs poursuites et ils doivent se contenter du patrimoine que leur obligé leur abandonne. Seuls, peuvent l'invoquer les débiteurs qui sont à la fois malheureux et de bonne foi ; il est évident que le législateur ne saurait accorder un bénéfice à ceux qui sont coupables de fraude envers leurs créanciers. D'autre part, la condition essentielle ici c'est que le débiteur soit contraignable par corps, car c'est précisément pour se soustraire à ce mode d'exécution que la loi lui permet de céder en justice ses biens à ses créanciers.

Le Code de procédure, art. 901 et 903, indique les mesures de publicité qui doivent être observées et qui ne sont pas prescrites pour la cession volontaire ; le débiteur admis au bénéfice de la cession est tenu de

réitérer sa cession en personne et non par procureur; ses créanciers sont appelés à l'audience du Tribunal de commerce de son domicile et, s'il n'y en a pas, à la maison commune un jour de séance; la déclaration du débiteur sera constatée, dans ce dernier cas, par procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire; les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur seront insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans l'auditoire du Tribunal de commerce de son domicile ou du Tribunal de première instance qui en fait les fonctions et dans le lieu des séances de la maison commune. Ces dispositions sont reproduites de l'ordonnance de 1673.

Ainsi que M. Fontaine le remarque avec raison (Thèse, p. 30), il n'existe aucun motif de justifier cette différence, au point de vue de la publicité entre les cessions judiciaires, qui y sont astreintes et les cessions de biens volontaires, qui en sont dispensées, puisque les effets des deux catégories de cessions sont identiquement les mêmes. On a cependant essayé de fournir une explication et certains auteurs ont allégué que ce n'est point dans l'intérêt des tiers, et en vue des opérations que le débiteur serait tenté de passer dans l'avenir, que la publicité est imposée par le code de procédure : elle aurait été créée dans l'intérêt des créanciers actuels, pour leur permettre d'assister à la procédure judiciaire et de faire valoir les raisons

qui, suivant eux, s'opposeraient à la concession du bénéfice de cession de biens au débiteur. Mais une publicité analogue ne s'expliquerait pas dans la cession de biens volontaire et il n'y a nul besoin de mettre en cause les créanciers, puisque le consentement de tous était nécessaire pour qu'elle ait lieu.

Il est possible, à la vérité, que cet argument ait impressionné les rédacteurs du code de procédure civile, mais il semble qu'il faille voir dans cette publicité surtout la puissance de la tradition : dans l'ancien droit où la cession de biens judiciaire a existé seule, vraisemblablement jusqu'au xviii^e siècle, la publicité n'était pas moins requise ; c'était peut-être un vestige des cérémonies consacrées, exigées pour la validité de la cession des biens dans les législations primitives.

Le code de commerce avait conservé la cession de biens judiciaire, mais, comme les créanciers étaient garantis, dès le début de la faillite, par le dessaisissement, l'avantage qui leur était ainsi conféré était peu important. Le dessaisissement de la faillite mettait dès le début, le débiteur dans l'impossibilité de nuire à ses créanciers. Au reste ce n'était pas l'intérêt de ces derniers, mais bien celui du débiteur que le législateur de 1807 avait envisagé, en maintenant à la cession de biens judiciaire une place dans l'organisation de la faillite. D'après le code de 1807, beaucoup plus rigoureux que les dispositions actuelles, le débiteur devait

se constituer prisonnier dès le commencement de la faillite ; sinon, à supposer qu'il n'obtint pas de concordat par la suite, il aurait pu être maintenu en prison à la requête des créanciers s'il n'avait pas recouru à la cession judiciaire. Mais cette institution perdit, à l'égard des commerçants, une grande partie de son utilité depuis la loi du 28 mai 1838 qui permit au débiteur d'éviter la contrainte par corps en obtenant une déclaration d'excusabilité. Dès lors, la loi de 1838, modificative du code de commerce, dispose, dans le texte qui est devenu l'article 541 nouveau de ce code : « Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens. » Ce texte, pris à la lettre par quelques auteurs, les a conduits à penser que l'article 541 avait voulu défendre entre les commerçants non seulement la cession de biens judiciaire, mais aussi la cession de biens volontaire. C'est ainsi que, dans son *Traité des faillites et des banqueroutes* (3^e éd.), Renouard s'exprime de la manière suivante : « Le commerçant obligé à faire cession de biens est évidemment un commerçant qui cesse ses paiements, c'est-à-dire un failli, or, si la loi des faillites a confiance en la bonté de ses dispositions, elle doit assujettir tous les faillis à son empire. L'ordonnance de 1673 a été rendue à une époque où la spécialité de notre droit commercial, à laquelle elle a puissamment contribué, n'était pas complètement marquée

dans le droit français, elle a fait comme toutes les lois ; bien qu'en innovant elle a néanmoins pris les usages et les mœurs au point où elle les trouvait. En créant un régime spécial des faillites, elle a maintenu parallèlement le régime des cessions de biens, enraciné dès longtemps dans les habitudes nationales. Les premiers auteurs du code de commerce avaient senti que le maintien de la cession de biens paralysait la législation des faillites. Leur article 392 était conçu : « Nul n'est admis au bénéfice de la cession s'il ne justifie que toutes les formalités prescrites pour la faillite ont été remplies. » La question, entrevue et soulevée dans le Conseil d'Etat, y fut, on doit le dire, faiblement et incomplètement discutée et le législateur de 1807 parut à peine comprendre la portée des innovations qu'il rejeta. La loi de 1838 a été plus conséquente. Elle s'est gardée d'ouvrir elle-même des faux-fuyants à qui voudrait l'é luder et elle a généralisé pour tous les débiteurs commerçants la législation des faillites en leur interdisant la cession de biens. Si l'abandon de tous les biens du débiteur est accepté volontairement par les créanciers, ce sera la condition du concordat ; si cet abandon ne résulte que de la liquidation ou de l'union, la déclaration d'excusabilité exemptera de la contrainte par corps comme le faisait l'admission de la cession ; on ne verra plus par une incohérence choquante, la même affaire portée devant deux juridictions différentes et la cession de biens soumise au tribunal civil par le débiteur dont la faillite

s'instruit devant le tribunal de commerce. » (*Traité des faillites et des banqueroutes*, t. II, 3^e édition, 1857, p. 217.) Renouard semble donc bien d'avis que le texte de l'article 541 Code commerce, excluait le failli aussi bien du droit de conclure une cession de biens volontaire que du bénéfice de la cession de biens judiciaire.

Mais la façon dont ce texte est rédigé indique que cette interprétation est inexacte. Elle montre clairement qu'il vise un débiteur imposant la cession de biens à ses créanciers ; dès lors, ce ne peut être que la cession de biens judiciaire. D'ailleurs, la loi du 17 juillet 1856 vient corroborer cette manière de voir, puisqu'elle a institué le concordat par abandon d'actif, qui n'est pas autre chose qu'une cession de biens. On peut même dire que le concordat ordinaire n'est qu'une sorte de cession de biens volontaire, puisqu'il est voté par une double majorité (des deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées, indépendamment de l'adhésion de la moitié plus un des créanciers vérifiés et affirmés). Par conséquent, si la cession judiciaire a été supprimée dans la faillite, c'est que depuis la déclaration d'excusabilité instituée par la loi de 1838, elle avait perdu toute utilité. Quant à la cession volontaire, loin d'avoir été supprimée, elle est maintenue, soit expressément sous la forme du concordat par abandon d'actif, soit indirectement lorsque le concordat ordinaire est voté.

Exclue du domaine de droit commercial, la cession de

biens judiciaire n'a pas tardé à disparaître même de celui du droit civil. L'article I de la loi du 22 juillet 1867 est venu en effet supprimer la contrainte par corps en matière commerciale, civile et contre les étrangers ; l'article 2 la maintient seulement en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. De la sorte, les débiteurs malheureux et de bonne foi ne pourront presque jamais se prévaloir de la cession de biens judiciaire puisqu'ils ne sont plus contraignables par corps et on ne peut plus guère en trouver d'application que sur le terrain du droit pénal. Il faut supposer, par exemple, que l'auteur d'un homicide par imprudence ou d'un incendie par imprudence, d'un délit ou même d'une simple contravention a encouru, à raison de ces faits, outre une condamnation pénale, une condamnation à des dommages et intérêts plus ou moins considérables. C'est alors que se pose la question de savoir s'il pourra invoquer la cession de biens judiciaire pour échapper à la contrainte par corps qui le menace. Il y a des auteurs qui soutiennent la négative (Paul Pont. *Traité de la contrainte par corps*, n° 995 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. VIII, § 782 *in fine*). D'après eux, ce n'est point à raison de condamnations pénales que la cession de biens judiciaire permettrait au débiteur d'échapper à la contrainte par corps. La partie lésée a besoin de moyens énergiques pour obtenir réparation. On ne saurait entraver son droit de ra-

mener à exécution la condamnation prononcée à son profit, en accordant le bénéfice de cession de biens au débiteur. Mais MM. Demolombe et Colmet de Santerre sont d'un avis différent. Ils admettent la cession de biens judiciaire en matière pénale pour les réparations civiles. (Cf. en ce sens Baudry et Barde, *Traité des obligations*, 2^e éd., t. II, n° 1648 et Dalloz, Rép., V° Obligation, n° 2336, où est rapporté, en note, un arrêt de la Cour de Colmar du 17 janvier 1812). Il faut ajouter, d'ailleurs, qu'il y a des cas où certainement la cession de biens judiciaire peut être refusée par des créanciers. C'est ainsi que, d'après l'article 905 du C. pr. civ., ne peuvent être admis au bénéfice de la cession les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux (mais cela n'a plus d'intérêt pour les commerçants depuis la loi du 28 mai 1838, qui modifie l'article 541 du C. com.), les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, les personnes comptables, tuteurs ou administrateurs, et les dépositaires. L'article 1945 dit également : le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice des cessions (Baudry et Wahl : *De la société du prêt et du dépôt*, n° 1113). Il ne semble pas, d'ailleurs, qu'il s'agisse de l'impossibilité absolue pour ces personnes d'invoquer la cession de biens à l'occasion d'une dette quelconque, ce bénéfice leur échappe seulement vis-à-vis de ceux au préjudice desquels elles ont commis l'un des délits énumérés dans

les textes précités, ou vis-à-vis de ceux dont elles ont administré les biens. (Cf. Baudry et Barde, t. II, n° 1648).

Enfin, pour en terminer avec la cession de biens judiciaire, il faut ajouter qu'elle doit comprendre tous les biens du débiteur, l'article 1268 le dit expressément.

Elle a disparu à peu près du droit contemporain depuis la suppression de la contrainte sur la personne par la loi du 22 juillet 1867. Il convient de noter, toutefois, que, pour certains auteurs, la cession de biens judiciaire conserverait encore de l'utilité : « Si l'article 1268 dit qu'il est accordé au débiteur, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en partie l'abandon de ses biens, il entend simplement indiquer l'effet capital que produisait avant la loi de 1867 la cession judiciaire ; il n'a pas pour effet de subordonner la cession de biens à la condition que le débiteur soit contraignable par corps. La preuve en est que l'article 1265, qui donne la définition de la cession de biens, et qui seul a pour objet d'en indiquer les conditions (la nécessité, notamment, d'abandonner tous les biens), dit seulement que la cession a lieu quand le débiteur se trouve hors d'état de payer ses dettes ; les anciens auteurs déclaraient, du reste, que le but de la cession était, non seulement de soustraire le débiteur à la prison, mais aussi

d'éviter les frais de la saisie. » (Wahl, note Sirey, 1906, 1, 321).

Nous croyons cependant, malgré l'opinion de l'éminent professeur, que, dans l'ancien droit, c'est surtout en vue d'échapper à la contrainte par corps que la cession de biens judiciaire a été acceptée. L'argument tiré de l'économie des frais de la saisie n'a eu qu'une valeur tout à fait secondaire. C'est ce qui nous paraît ressortir des recherches historiques et des lectures que nous avons faites. (Voir chapitre I).

En revanche, l'institution, économiquement et socialement utile, à l'étude exclusive de laquelle nous consacrerons désormais nos développements, est la cession de biens volontaire, et le premier point est de déterminer *quelle est la nature juridique* de cette cession.

Le code civil ne fournit pas de grands éclaircissements sur *la nature juridique* de cette institution. Nous l'avons déjà remarqué ; l'article 1269 dit que la cession de biens ne confère pas la propriété aux créanciers, qu'elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les fruits et les revenus jusqu'à la vente. Mais ce texte est loin de fournir la clef des difficultés qui s'élèvent sur la cession de biens. Equivaut-elle à un droit réel, qui serait conféré aux créanciers sur le patrimoine du débiteur suivant la doctrine romaine ? ou bien acquerront-ils un droit d'une autre nature ? Est-ce que le débiteur, par suite de cet

abandon, va se trouver dépouillé de tous droits sur les biens qu'il a ainsi délégués à ses créanciers ?

Il faut écarter d'abord l'opinion qui verrait dans la cession de biens une dation en paiement consentie par le débiteur à ses créanciers. L'épithète d'abandonnement qui est quelquefois employée dans la pratique, prêterait à cette confusion, mais il ne faut pas s'y tromper. Même partielle, la cession de biens volontaire n'est pas une dation en paiement. (Sic Wahl, *loc. cit.*, p. 324.) La dation en paiement emporte essentiellement un transfert de propriété. Or, ici, il ne s'agit que d'un déplacement de la possession. Dans la dation en paiement, le créancier devient propriétaire de la chose et c'est par compensation avec le prix que le débiteur se trouve libéré (Baudry et Barde, t. II, n° 1686). Dès lors il y a lieu à la perception d'un véritable droit de mutation au profit de l'Etat (Baudry et Barde, *ibid.*, n° 1638). Mais ici, au contraire, c'est la possession seulement qui est abandonnée par le débiteur à ses créanciers ; il demeure propriétaire, d'où la conséquence que la cession de biens n'est soumise qu'au droit fixe de 7 fr. 50. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 4-1°, modifiée par la loi du 28 février 1872, art. 4 ; Albert Wahl, *Traité de droit fiscal*, vol. I, n° 311 sq.) Ce n'est donc pas à une dation en paiement que se ramène l'opération que nous envisageons.

Une opinion aujourd'hui unanime s'accorde à la con-

sidérer comme un *mandat irrévocable de vendre* conféré par le débiteur à ses créanciers. Ceux-ci ont été investis du pouvoir d'administrer et de réaliser son patrimoine pour se payer sur le prix (Cf. Trib. civ. Valence, 20 mars 1882, rapporté en sous-note sous Cassation, 25 mars 1903, S. 1906. 1. 321 ; Marlin, Rép. V° *abandonnement* n^{os} 1 et 2 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 781, texte et note 6 ; Demolombe, *Traité des contrats et obligations*, t. V, n^o 199 ; Baudry et Barde, t. II, n^o 1637 ; Fontaine, Thèse, p. 42 ; Cassation, 25 mars 1903, précité et Wahl, *note sous cet arrêt*, S. 06. 1. 322). Ce mandat est irrévocable, parce que, suivant l'explication donnée par Merlin « cette sorte de procuration doit être regardée comme une convention faite à titre onéreux et obligatoire de part et d'autre. Les créanciers sont procureurs créanciers dans leur propre affaire ». Et M. Wahl fait remarquer avec raison que la cession volontaire intervient à la fois dans l'intérêt des débiteurs et dans celui des créanciers. Il s'agit donc d'un mandat donné dans l'intérêt des deux parties et un mandat de cette nature est irrévocable. Il ne peut prendre fin que par un accord mutuel en sens contraire ou par la disparition des causes qui lui ont donné naissance (Cf. Cassation, 11 février 1891, S. 91. 1. 121 ; Amiens, 28 janvier 1892, S. 94. 2. 177 ; Bordeaux, 31 janvier 1898, sous Cassation, 6 décem-

bre 1899, S. 01. 1. 43 ; Baudry et Wahl, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, n° 1810).

Ce point établi, il s'agit de savoir quelle est la nature de l'irrévocabilité de ce mandat. Est-ce une irrévocabilité relative, qui n'existerait qu'entre les personnes qui ont été parties à la cession, c'est-à-dire le débiteur et ses créanciers, de telle sorte que les aliénations ou hypothèques consenties plus tard par le cédant sur les mêmes biens demeureraient pleinement valables ? Ou bien s'agit-il d'une irrévocabilité absolue, opérant *erga omnes*, conférant aux créanciers abandonataires la faculté de critiquer tous les actes que le débiteur passerait postérieurement à la cession ?

Il faut bien remarquer, d'abord, que la question ne présente d'intérêt que pour les immeubles ou les créances appartenant au débiteur et non encore exigibles lors de la cession. Quant aux meubles, marchandises ou autres, il sera facile aux créanciers abandonataires de les réaliser de suite et la difficulté ne naîtra pas. Mais il est à craindre que le débiteur, par mauvaise foi, n'aliène ou ne grève de droits réels, après la cession de biens, les objets qu'il a compris et dont il a, par définition, gardé la propriété.

Sur ce point, deux théories se sont fait jour : la première décide que la cession de biens est un simple mandat de vendre ne créant que des obligations personnelles et inopposables aux tiers ; l'autre estime que la cession

de biens est, par elle-même et en dehors de toute publicité absolument opposable à ces mêmes tiers.

I. — La théorie, d'après laquelle le débiteur pourrait, malgré la cession de biens, consentir ultérieurement à des tiers des droits qui seraient opposables aux créanciers abandonataires, a été soutenue notamment par Aubry et Rau : « Le débiteur qui a fait cession de biens agit sans doute contrairement à la loi de son contrat en grevant d'hypothèque les immeubles abandonnés et les créanciers au profit desquels l'abandon a eu lieu seraient par ce motif, autorisés à demander la résiliation de ce contrat ; mais, comme le débiteur n'a pas pu par une cession de biens non translatrice de propriété, s'enlever au regard des tiers la faculté de disposer des biens dont il restait propriétaire, est qu'une pareille cession, qui n'est soumise à aucune mesure de publicité, ne saurait être opposée à ces derniers, on doit en conclure que les hypothèques consenties à leur profit sont parfaitement valables. » (Aubry et Rau, t. III, § 266, note 38). Les savants auteurs s'appuient, pour donner cette solution, sur l'esprit qui a dicté les dispositions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ; ils ne font d'ailleurs aucune différence entre la cession volontaire et la cession judiciaire (Cf. leur tome VIII, § 781, *in fine*). Dans son *Traité des privilèges et hypothèques* (t. II, n° 982), M. Guillouard est du même avis. D'après lui, « le débiteur qui a fait l'aban-

don de ses biens à ses créanciers, mais sans leur en transférer la propriété, peut-il constituer ensuite une hypothèque au profit d'un créancier qui ne figurait pas à cet abandon ? La négative est soutenue par le motif que cette cession implique au profit des créanciers un mandat irrévocable de faire vendre les biens cédés pour se payer sur le prix, et ce serait y porter une atteinte grave que de grever d'hypothèque les biens abandonnés. Nous reconnaissons que cette constitution d'hypothèque est de la part du débiteur une violation de ses engagements, qui peut autoriser les créanciers à demander la résolution de la cession ; mais, dans les rapports des créanciers auxquels la cession a été faite et de celui auquel l'hypothèque a été constituée, nous ne voyons pas comment la cession pourrait constituer un obstacle juridique à la validité de l'hypothèque. Elle ne crée en effet qu'une obligation de la part du débiteur et elle ne constitue pas, sur les biens cédés au profit du cessionnaire, un droit réel opposable aux tiers et faisant obstacle à la création de l'hypothèque. » Telle est encore l'opinion de M. Gillard dans son livre *Sur la constitution de l'hypothèque conventionnelle*, n^{os} 199 et 200.

Les arguments fournis par ces divers auteurs se ramènent aux suivants : du moment que le débiteur est resté propriétaire, il conserve la faculté d'aliéner les biens ; d'autre part, il n'y a que des obligations personnelles

qui aient pu naître du mandat, celui-ci n'a pu avoir l'efficacité de procurer aux créanciers abandonataires un droit réel opposable aux tiers. Enfin, et voici l'argument qui est le plus souvent présenté, la cession de biens n'est pas sujette à publicité. Or, dans l'esprit de la loi du 23 mars 1855, tous les actes de nature à porter atteinte au crédit et à la libre disposition des biens doivent être soumis à la publicité. Cet argument se retrouve sous la plume de MM. Baudry et Barde : « Le débiteur n'a pas cessé d'être propriétaire ; il a donc conservé la capacité d'aliéner les immeubles abandonnés et par suite celle de les hypothéquer. Ne devons-nous pas admettre que, si le législateur avait entendu frapper de nullité les hypothèques dont il s'agit, il aurait organisé un système de publicité destiné à avertir les tiers ? » (Baudry et Barde, t. II, n° 1639.)

Ce n'est pas seulement dans la doctrine, c'est aussi dans la jurisprudence que cette argumentation a été produite, et un jugement du tribunal de Valence du 20 mars 1882, cité *suprà* en note sous Cassation (S. 1906. I. 321), s'est approprié les idées soutenues par MM. Aubry et Rau, Guillouard, Baudry et Barde. Voici l'espèce sur laquelle ce tribunal a eu à se prononcer : Par une convention sous seing privé des 14 février et 15 mars 1871, le sieur Denis, moulinier à Livron, avait abandonné tous ses biens à ses créanciers. La vente devait avoir lieu par l'intermédiaire d'une commission de trois li-

liquidateurs, qui étaient investis du droit de louer ou de vendre, tant à l'amiable qu'aux enchères, les différents immeubles. Parmi les biens dont l'abandon était ainsi consenti figurait une usine avec son matériel, que les liquidateurs ne purent réaliser que le 20 septembre 1880, par adjudication à la barre du tribunal civil de Valence. Or, la faillite de la société en commandite simple, Denis et Cie, avait été antérieurement prononcée, le 18 août 1880, par le tribunal de commerce de la Seine. Elle entraînait naturellement la faillite du sieur Denis, gérant de cette société. Le syndic de la faillite avait inscrit sur les immeubles du failli, et notamment sur l'usine, l'hypothèque légale de la masse des créanciers antérieurement à la transcription du jugement d'adjudication de ladite usine. Un conflit s'engagea, par suite, entre les créanciers abandonataires des biens du sieur Denis aux termes du traité de 1871 et la masse des créanciers de la faillite. Le tribunal de Valence eut, dès lors, à examiner si les créanciers cessionnaires avaient pu acquérir en 1871 un droit opposable à la faillite du sieur Denis. Subsidiairement, les créanciers abandonataires pouvaient soutenir qu'ils avaient reçu une véritable dation en paiement, en vertu de laquelle ils avaient acquis la propriété des biens et que, par suite, leur débiteur n'avait pu ultérieurement grever de droits réels une propriété dont il s'était dessaisi. Mais, en toute hypothèse, leur raisonnement ne valait que si la dation en

paiement avait été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque légale de la masse ; ce qui n'avait pas eu lieu en réalité.

Voici la décision que rendit le tribunal : « Attendu que, ces faits étant constants, il s'agit simplement d'en apprécier la portée juridique et d'examiner si la convention dont nous venons de parler a pu oui ou non conférer aux créanciers cessionnaires un droit de privilège ou de préférence opposable à la masse de la faillite Denis ; attendu qu'il est sans intérêt au procès de déterminer si la cession de biens consentie par Denis à ses créanciers constituait, ainsi que le soutient le syndic de la faillite Denis, une dation en paiement, ou si elle offrait simplement les caractères d'un contrat d'abandonnement ; que si, en effet, on considère ce contrat comme une dation de paiement ayant eu pour objet de transmettre aux créanciers cessionnaires la propriété des biens cédés par Denis et spécialement l'usine de Livron, cette translation de propriété ne saurait, à défaut de transcription, être opposable aux tiers qui ont acquis des droits réels sur cet immeuble et les ont régulièrement conservés (Loi du 23 mars 1855, art. 3) ; que, si l'on envisage, au contraire, la convention comme un simple contrat d'abandonnement conférant aux créanciers le mandat irrévocable de vendre les biens cédés (en l'absence de stipulatoin expresse et précise, la doctrine et la jurisprudence interprètent généralement dans

ce sens restrictif le pouvoir donné aux créanciers), ce mandat n'a pu conférer aucun droit réel à ceux qui en ont été investis ; le débiteur a conservé sur sa tête la propriété des immeubles faisant l'objet de la cession des biens ; il n'y a pas eu mutation de droit de propriété, mais simplement translation de possession ; par conséquent, pas de transcription nécessaire ; mais aussi le débiteur, qui a conservé ses immeubles n'a pu, par une simple cession non translatrice de propriété, s'enlever au regard des tiers la faculté de disposer, ou d'hypothéquer les biens dont il restait propriétaire ; il faut donc en conclure que, tant que les immeubles cédés n'ont pas été vendus, et la vente transcrite, les tiers de bonne foi ont pu acquérir des droits réels et la cession n'a pu faire obstacle à l'effet d'une inscription prise du chef du cédant sur lesdits biens ; attendu que l'on objecte que, dans ce dernier cas, la cession de biens volontaire doit produire, aux termes de l'article 1267, tous les effets résultants des stipulations du contrat passé entre les créanciers et le débiteur et que, priver ces créanciers du droit privilégié d'attribution sur lequel ils ont dû compter, c'est annuler en quelque sorte et déchirer leur contrat, en détruire l'effet principal et léser leurs intérêts au profit de créanciers beaucoup moins intéressants ; mais, attendu qu'il ne faut point oublier qu'en matière de privilège ou d'hypothèque, où tout est de droit étroit, on ne saurait se décider par des mo-

tifs d'équité ; qu'en présence des termes rigoureux et formels de la loi de 1855, reconnaître dans le contrat d'abandonnement un droit de préférence, dispensé d'inscription ou, tout au moins, de la publicité exceptionnelle édictée par le code de procédure pour la cession de biens judiciaire, serait créer un privilège exorbitant, et d'autant plus dangereux qu'il ne serait révélé aux tiers par aucune inscription ; que la cession de biens est un contrat de droit commun et qui doit être soumis aux mêmes règles que les autres conventions qui n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; que ce contrat ne peut nuire aux tiers qui ont acquis des droits réels sur tous les immeubles dont la propriété est restée sur la tête du débiteur et qui les ont fait inscrire avant la transcription constatant la vente des immeubles ; que les créanciers cessionnaires avaient un moyen facile d'assurer le maintien de leur traité et de leur droit de préférence même au point de vue des tiers : c'était de se faire consentir par leur débiteur, à la suite de leur convention qui a été déposée dans l'étude d'un notaire, un droit hypothécaire et de le faire inscrire ; qu'au lieu de prendre cette précaution, les liquidateurs ont attendu plus de 10 ans avant de réaliser leur gage et qu'ils ont à se reprocher d'être restés un temps aussi long sans exécuter le mandat qui leur avait été donné, qu'ils sont ainsi mal fondés à venir réclamer un droit de préférence sur les créanciers de la faillite Denis et Co qui ont fait

inscrire utilement par l'intermédiaire de leur syndic l'hypothèque que leur a conférée le jugement déclaratif de faillite ; qu'ils doivent donc venir simplement au marc le franc avec ces derniers et affirmer leurs créances entre les mains du syndic ; par ces motifs, dit que les consorts Casati (les liquidateurs pour le compte des créanciers abandonataires), n'ont aucun droit de privilège ni droit exclusif d'attribution sur le prix des immeubles cédés par le contrat d'abandonnement vis-à-vis des créanciers de la faillite Denis, qui ont pris utilement une inscription sur lesdits immeubles avant la transcription de la vente ; reconnaît seulement aux créanciers cessionnaires le droit de produire, au marc le franc, leur créance entre les mains du syndic. »

La lecture de ce jugement suggère les observations suivantes : le Tribunal a considéré que, dans l'espèce, il s'agissait, non pas d'une cession de biens ordinaire mais d'une dation en paiement, puisqu'il décide que la translation de propriété résultant de la convention de 1871 n'a pu, en l'absence de publicité, être opposable aux tiers. D'autre part le jugement estime que les créanciers abandonataires ont été en faute de ne pas se procurer une sûreté destinée à protéger contre toute éventualité ultérieure le droit qu'ils avaient acquis sur le patrimoine du débiteur. Enfin, le Tribunal insiste sur l'idée que, en supposant qu'il s'agisse d'une véritable cession de biens, les effets de cette convention sont inop-

posables aux tiers en l'absence de publicité (Cf. Wahl, note précitée, Sirey, 6. 1. 323).

Avant d'entrer dans l'examen du mérite de ces arguments, nous allons énumérer ceux qui sont invoqués par l'opinion adverse.

II. — Il existe, en effet, une seconde théorie qui réunit un nombre d'auteurs imposant et d'après laquelle, sans distinguer entre la forme judiciaire et la forme volontaire, la cession de biens produirait toujours un effet opposable aux tiers, même en dehors de toute publicité au moins pour la cession volontaire. Ces auteurs se rattachent à la théorie traditionnelle d'après laquelle la cession de biens emporte dessaisissement du débiteur. Mais ils ne répondent pas d'une manière complète aux raisons produites par leurs adversaires.

En ce sens, d'abord, se prononce Demolombe (*Traité des contrats*, t. V, n° 200). Pour lui, la cession de biens produit une dépossession du débiteur analogue à celle qui résulte de l'article 686 du code de procédure civile par suite de la saisie immobilière. La conséquence immédiate est qu'il ne peut plus aliéner ni grever de droits réels tous les biens dont il a fait l'abandon à ses créanciers. Il y a dans l'opération, enseigne Demolombe, un mandat irrévocable de vendre entraînant dessaisissement du débiteur et accompagné de beaucoup d'autres effets analogues à ceux de la faillite.

La même théorie est soutenue par Larombière (*Traité des obligations*, sur l'article 1267, § 10, t. II, p. 524 et s.) : « Quant aux créanciers dont les créances sont postérieures, s'ils peuvent encore agir contre la personne du débiteur et sur les biens acquis plus tard par lui, ils ne peuvent prétendre aucun droit sur les biens qui ont été précédemment abandonnés ; le contrat d'abandonnement les a en effet affectés à leur exclusion, au paiement de ceux qui l'ont stipulé et accepté. Ceux-ci en sont saisis les premiers et viennent à ce titre par préférence... Si le débiteur qui a fait cession de biens vient à contracter par la suite d'autres engagements, ces nouveaux créanciers ne peuvent rien prétendre sur les biens acquis et payés, tant que les premiers à qui la cession en a été faite n'ont pas été intégralement payés. Ceux-ci en sont saisis par attribution exclusive. »

L'opposabilité de la cession aux tiers est encore soutenue par Demante et Colmet de Santerre : « Le débiteur resté propriétaire ne pourrait pas, abusant de cette situation, aliéner les biens au détriment des créanciers cessionnaires ; les biens sont exclusivement affectés à ceux-ci ; par rapport à eux, le débiteur est frappé d'une incapacité et s'il avait consenti des actes d'aliénation, ils en demanderaient la nullité en s'appuyant sur l'incapacité de leur débiteur. La cession de biens produit sous ce rapport un effet analogue à celui de la saisie im-

mobilière transcrite (art. 686 Code de pr.) ; elle reçoit d'ailleurs une certaine publicité en vertu des articles 901 et 903 du Code pr. civ. » (*Cours analytique de droit civil*, t. V, n° 214 bis.)

De même, Toullier enseigne que « la cession de biens consiste essentiellement, d'une part, dans la renonciation des créanciers à faire aucune poursuite contre leur débiteur relativement aux biens compris dans l'abandonnement ; d'autre part, dans la mise des créanciers en possession des biens qui leur sont abandonnés. Cette mise en possession équivaut en quelque sorte, relativement aux créanciers à la saisie immobilière des biens de leur débiteur qu'ils ont le droit de faire par autorité de justice. Elle en a pour eux tous les effets utiles sans entraîner les mêmes frais ni les mêmes dangers... L'abandonnement est plus favorable aux créanciers que la saisie en ce que la possession et la jouissance des biens abandonnés passent aux créanciers quoique la possession des immeubles saisis reste au débiteur jusqu'à la vente... Lorsqu'un débiteur dans l'impuissance de payer ses dettes autorise ses créanciers, par un contrat, à vendre les biens qu'il leur abandonne, il ne leur accorde rien autre chose que ce qu'ils auraient pu obtenir malgré lui par la voie de la saisie exécution. (*Droit civil français*, t. VII, n° 238 et s.)

La même opinion est reprise par Paul Pont : « Le débiteur qui a fait cession de biens ne peut évidemment

constituer hypothèque sur les immeubles par lui abandonnés, à partir du moment où la cession a été volontairement acceptée ou admise judiciairement. » (*Traité des privilèges et hypothèques*; t. II, n° 621).

Enfin, Laurent a varié d'opinion sur la question. D'abord, dans son tome XVIII, n° 225, à propos de l'étude des obligations, il estime que les aliénations et les droits réels consentis par un débiteur qui a fait cession de biens ne sont pas opposables aux créanciers abandonataires : « Le débiteur, resté propriétaire, peut, à l'égard des tiers, librement disposer de ses biens; il peut vendre, il peut contracter; il n'en est pas de même à l'égard des créanciers auxquels il a fait l'abandon de ses biens. Le débiteur ne peut pas révoquer le mandat qu'il a donné à ses créanciers et il ne le peut pas plus directement qu'indirectement, car ce serait révoquer le mandat et enlever aux créanciers la garantie que la cession devait leur procurer que de vendre les biens abandonnés ou de contracter de nouvelles dettes, si ces actes étaient valables à l'égard des créanciers. Car la vente les dépouillerait de leur gage et le concours de nouveaux créanciers diminuerait la part qu'ils auraient dans la distribution. On arrive ainsi à la conséquence que les actes de disposition directs ou indirects que le débiteur fait postérieurement à la cession ne sont valables qu'entre les parties, mais qu'on ne peut les opposer aux créanciers; ceux-ci pourront en demander la nul-

lité sans recourir à l'action Paulienne, toujours chancelante, parce qu'elle exige la complicité des tiers ; les créanciers peuvent repousser les actes du débiteur en vertu de la cession que ce débiteur leur a consentie. Les tiers qui contracteront avec le débiteur seront lésés, ils n'auront d'autre garantie que les biens que le débiteur pourra acquérir postérieurement à la cession ; garantie presque illusoire. Il y a ici une lacune dans la loi, elle aurait dû prescrire la publicité des contrats d'abandonnement, afin de prévenir les tiers qu'ils ne doivent plus compter sur les biens abandonnés. La loi entoure d'une certaine publicité les cessions judiciaires (art. 901 et 903, C. pr. civ.), mais cette publicité est insuffisante et elle ne concerne pas les cessions volontaires, les seules qui puissent se présenter depuis l'abolition de la contrainte par corps. Notre loi hypothécaire n'a soumis à la transcription que les actes translatifs de droits réels immobiliers ; les cessions, quoique n'étant pas translatives de propriété, intéressent les tiers ; le législateur aurait dû les assujettir à la transcription, la publicité la plus complète est le seul moyen de sauvegarder les droits et les intérêts des tiers. » Plus loin, à l'occasion de l'étude des hypothèques, Laurent (t. XXX, n° 495), revient sur cette opinion. Il est impressionné par cette considération que, si l'on permet aux créanciers cessionnaires d'agir en nullité contre les créanciers hypothécaires nouveaux, ces derniers perdront leur

droit sans qu'on puisse leur reprocher aucune imprudence. Il estime qu'il faut tenir compte, sans doute, de ce que le débiteur qui a fait cession de biens ne conserve plus comme un propriétaire ordinaire la libre disposition de ses biens. Il a abdiqué sa liberté au profit des créanciers abandonataires, ceux-ci sont fondés à attaquer les actes qu'il a passés au mépris de leurs droits. Seulement les créanciers cessionnaires n'ont point acquis un droit réel sur les biens, puisque la cession, se ramenant à un mandat donné aux créanciers dans leur intérêt, ne leur a conféré qu'un droit personnel contre le mandant. « Dès lors, ne faut-il pas décider qu'ils n'ont aucune action contre les tiers acquéreurs ni contre les tiers créanciers hypothécaires ? Les tiers sont étrangers au contrat de cession ; donc les parties ne peuvent pas le leur opposer. L'opinion contraire que nous avons soutenue au titre des obligations, est plus conforme à l'équité et à l'intérêt des cessionnaires, mais il faudrait un texte pour la consacrer. En définitive, il y a une lacune dans la loi et nous la signalons au législateur. » De sorte que Laurent, après avoir pris parti pour l'opposabilité de la cession aux tiers, finit par se montrer indécis.

En réalité, la question de savoir dans quelle mesure la cession de biens est opposable aux tiers qui traitent ultérieurement avec le débiteur, dépend, comme l'a fort bien montré M. Fontaine dans sa thèse (p. 66 et s. et 78

et s.), de la solution du point de savoir s'il y a dessaisissement produit par la cession de biens et ensuite quelle est la nature de ce dessaisissement. La cession de biens se ramène, nous l'avons dit, à un mandat irrévocable donné par le débiteur à ses créanciers à l'effet de vendre les biens du débiteur et de se répartir le prix au prorata des droits de chacun. Mais l'irrévocabilité de ce mandat met en jeu immédiatement la question de savoir jusqu'où vont ses limites, et notamment si les créanciers du débiteur peuvent s'en prévaloir vis-à-vis des tiers. Or, ce problème ne peut être nettement élucidé que si l'on a résolu d'abord une autre difficulté préalable, celle du dessaisissement et de la portée exacte de ce dessaisissement. Il se résume, nous le démontrons par la suite, en un obstacle apporté à ce que le débiteur ne puisse accomplir ultérieurement aucun acte nuisible aux créanciers abandonataires ; sinon la cession de biens perdrait la majeure partie de son utilité.

D'abord il n'est pas douteux que la cession de biens emporte dessaisissement ; sans doute la loi ne fait nulle part allusion à ce dessaisissement, elle se borne à dire que le débiteur reste propriétaire de ses biens et que les créanciers cessionnaires acquièrent seulement sur eux le pouvoir de les vendre et de se payer sur le prix. D'autre part, les textes relatifs à la cession de biens sont placés au titre des obligations, et on pourrait en déduire que la cession de biens n'engendre que des droits

personnels. Mais il ne faut pas trop s'attacher à la place qu'un texte occupe dans un code et il ne résulte nullement de sa place au titre des obligations qu'elle ne puisse engendrer de droits réels. D'ailleurs, ce n'est pas au Code civil, mais au Code de commerce (dessaisissement de la faillite) et au Code de procédure civile (dessaisissement produit par saisie immobilière), qu'il convient de faire des emprunts pour se rendre un compte exact de la nature du dessaisissement opéré par la cession de biens. M. Fontaine remarque très justement que « les auteurs du code n'ont pas été novateurs en beaucoup de points : bien souvent ils se sont contentés de reconnaître ce qui existait et d'un mot, ils ont consacré dans tous leurs effets des institutions importantes comme l'action paulienne ; il est à présumer qu'ils ont fait de même de la cession de biens, institution qui avait produit ses pleins effets dans l'ancien droit, et qui, pour des praticiens consommés comme l'étaient les auteurs du Code civil, a pu paraître ne pas nécessiter beaucoup d'explications, puisqu'ils entendaient simplement reproduire ce qui existait. » (Thèse, p. 69). Et M. Wahl développe la même idée : « C'était là (le dessaisissement), sans aucune restriction, la théorie de l'ancien droit, qui assimilait entièrement dans ses effets la cession volontaire à la cession judiciaire. La cession volontaire a été autorisée par les Parlements d'abord accidentellement, pour sauvegarder l'honneur de certaines familles

princières et leur éviter l'infamie de fait et les marques de flétrissure dérivant de la cession judiciaire, puis, d'une manière générale, pour permettre d'échapper aux frais considérables d'une cession judiciaire... Le Code civil peut-il être présumé avoir voulu rompre avec l'ancien droit ? Rien ne le prouve. » (Wahl, note S. 1906. 1. 322.)

En définitive, le Code civil s'est borné à reproduire les dispositions de l'ancien droit relatives à la cession de biens avec les caractères qu'elle présentait à la veille de la Révolution. Or, à cette époque, la cession volontaire avait été construite sur le modèle de la cession judiciaire. Quelques auteurs du temps déclarent même que la cession volontaire, ou abandonnement, produit les mêmes effets que la cession judiciaire. (Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, éd. 1719, p. 662) ; Ferrière, *La science parfaite des notaires*, éd. 1735, t. II, p. 50.) Elle ne serait donc pas un simple mandat engendrant le droit personnel, elle donnerait naissance à un droit réel ; autrement, la place qu'elle occupe dans le Code n'aurait pas de raison d'être, car tous les biens d'une personne sont le gage de ses créanciers et, ceux-ci puisent dans l'article 1092 les pouvoirs suffisants pour vendre, au moyen d'une exécution forcée les biens du débiteur négligent qui ne paie pas ses dettes. En réalité, le législateur a voulu, par la cession de biens donner aux créanciers quelque chose de plus que la con-

firmation du droit de gage général écrite dans l'article 1092. Le débiteur, aux prises avec des difficultés et sur le point de subir une saisie avec toutes les conséquences fâcheuses, soit au point de vue de la réputation, soit quant à la possibilité pour lui de continuer l'exploitation de ses biens, procède à la cession de ses biens et cherche, par là, à échapper aujourd'hui au deshonneur ; autrefois il voulait éviter aussi la perte de la liberté. Car il ne faut pas perdre de vue que la cession de biens volontaire obéit aux mêmes règles que la cession de biens judiciaire. Or, celle-ci, avait été imaginée notamment pour remédier aux inconvénients de la contrainte par corps pour le débiteur. Dès lors, les créanciers, qui perdaient ainsi un de leurs moyens de coercition les plus énergiques, devaient logiquement recevoir en échange un droit important et efficace sur le patrimoine du débiteur. L'origine première de la cession de biens conduit donc à décider qu'elle a dû s'analyser au début comme l'impossibilité de la part du débiteur d'enlever désormais ses biens à ses créanciers, autrement dit, elle équivalait au dessaisissement avec tous les effets qu'il produit en général, c'est-à-dire avec faculté pour les créanciers abandonataires de se prévaloir de leur contrat au regard de tous autres.

On objecte sans doute, et c'est là l'argument qui inspire le plus de confiance aux adversaires de l'opposabilité de la cession de biens aux tiers, que la cession de

biens n'est pas publiée, contrairement à tous les principes de notre droit, qui ordonne de rendre publiques toutes les conventions susceptibles de nuire au crédit. Il est incontestable, en effet, que la cession de biens n'est pas sujette à transcription puisqu'elle ne figure pas au nombre des actes visés par l'article 2 de la loi 23 mars 1855, lequel astreint à la publicité, notamment les actes translatifs de propriété immobilière et certains autres qu'il indique d'une manière limitative. La cession de biens n'étant pas translatrice de propriété au profit des créanciers abandonataires, l'article 1269 le dit expressément, il en résulte qu'elle n'est pas sujette à transcription de ce chef, et elle ne saurait l'être à un autre titre, puisqu'elle n'est pas comprise dans le surplus de l'énumération faite par l'article 2. Mais ce n'est point une raison pour en limiter les effets aux parties contractantes.

Cet argument aurait une grande valeur, si tous les actes susceptibles de nuire aux tiers étaient dans le système législatif contemporain assujettis à la publicité. Mais on sait qu'il n'en est rien. Non seulement un long temps s'est écoulé depuis le Code civil avant qu'on ne songeât à exiger la publicité des actes translatifs de propriété immobilière et des autres actes énumérés par la loi de 1855, mais la plupart des actes qui peuvent porter préjudice aux tiers sont encore aujourd'hui dispensés de toute publicité. Sans parler des actes con-

cernant la propriété mobilière (et on peut tirer parti de leur exemption de publicité en ce qui concerne la cession de biens portant sur des meubles), la plupart des actes et des faits dont nous avons rapproché la cession de biens, et qui, comme elle, emportent dessaisissement vis-à-vis des tiers, ne sont soumis à aucune publicité (Wahl, *note précitée*, S. 1906. I. 323).

Il ne faut pas oublier d'ailleurs, qu'à l'époque du Code civil, la tradition relative à la publicité de la cession de biens n'était pas très précise. D'autre part, la publicité était loin d'être admise comme règle générale en 1804.

La publicité avait été exigée sans doute par l'ancien droit, mais d'une façon très sommaire. Il y avait eu un temps où la cession de biens, appelée depuis cession judiciaire résultait seulement d'un acte passé devant notaire. Et cependant il semble que celle-ci surtout réclame d'être portée à la connaissance du public, puisqu'elle peut être imposée aux créanciers par le débiteur. D'après les ordonnances de Charles VIII en 1490, de Louis XIII en 1610, la publicité de la cession judiciaire consistait seulement en ce que le débiteur devait se rendre lui-même devant le tribunal. (Domat, *Lois civiles*, 1^{re} partie, liv. IV, titre V, section I). L'homologation n'intervenait que pour permettre au tribunal de contrôler la sincérité du débiteur (Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, V. abandonnement). D'au-

tre part, si certains auteurs exigeaient la publicité de la cession volontaire à l'audience du tribunal, par analogie avec la cession judiciaire et en exécution de l'édit de mars 1673 (Ferrière, *La science parfaite des notaires*, t. II, p. 50), cette opinion était loin d'être unanime (Voir Denisart, *Collections de décisions nouvelles*, éd. 1783, V. *cession de biens*, n° 3). Il n'y avait donc dans l'ancien droit, qu'une publicité rudimentaire au sujet de cette institution.

En 1804, la théorie de la publicité n'avait pas atteint une telle perfection que le législateur voulût y astreindre tous les actes susceptibles de nuire aux droits des tiers. Même les actes essentiellement translatifs de propriété, comme la vente, n'étaient pas sujets à publicité ; celle des donations existait mais moins dans l'intérêt des tiers que dans le but de restreindre l'usage des libéralités considérées comme contraires à l'activité économique du pays. Il n'y avait donc rien d'exorbitant à ce que la cession de biens fut dispensée de toute publicité. D'ailleurs, elle ne transfère pas la propriété, elle se borne à dessaisir le débiteur. Peut-être cette situation n'était-elle pas trop préjudiciable aux relations d'affaires, parce que celles-ci ne dépassaient pas à cette époque, un cercle restreint où tout le monde se connaissait, et où l'on était assez aisément fixé sur la situation des personnes avec qui l'on traitait (Fontaine, p. 74). Mais, quelles qu'aient été les causes qui ont porté

le législateur à se montrer si indifférent pour le crédit en général, il n'en est pas moins certain que le défaut de publicité de la cession de biens n'atteste nullement une conception particulière du législateur de 1804 à son égard et qu'elle n'est qu'une application du système général de clandestinité qui régnait alors. En outre, si cette lacune a été réparée par la suite (Loi du 23 mars 1855), elle ne l'a été que d'une manière incomplète. Beaucoup d'actes translatifs de propriété (le partage, la succession *ab intestat*) ne sont pas compris dans les dispositions de cette loi, et d'une manière générale, toutes les opérations qui se ramènent à un dessaisissement sont en dehors de la loi de 1855. Il n'y a qu'une exception à signaler : c'est celle qui concerne le dessaisissement qui résulte de la transcription de la saisie immobilière (art. 178 C. pr. civ.). Mais, dans tous les autres cas, aucune réglementation destinée à porter à la connaissance des tiers l'acte qui engendre le dessaisissement n'est contenue dans les lois, ou, tout au moins, quand elle se rencontre, elle est tout à fait insuffisante.

Il en est ainsi même pour la déclaration de faillite, et M. Wahl le fait justement remarquer : « La déclaration de faillite, sans doute, est rendue publique (C. com., 442, 490), et la raison d'être de cette publicité est que la faillite produit des effets vis-à-vis des tiers (*Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial*, 3^e éd., t. VII, n° 123). Mais, d'une part cette publicité

est nécessairement incomplète, puisque le premier acte à publier est le jugement déclaratif de faillite, alors que la cessation des paiements et la période suspecte à partir de laquelle le dessaisissement s'est produit partiellement, non seulement n'ont pas été rendus publics, mais n'ont même pas, comme la cession de biens, fait l'objet d'un acte précis. D'autre part, on sait que d'après la jurisprudence, il peut y avoir faillite sans jugement déclaratif et par conséquent sans aucune publicité (Cassation, 15 février 1897, S. 97. 1. 233). Puis l'abandon en matière de bénéfice d'inventaire n'est soumis à aucune publicité, la loi n'en règle même pas les formes qui consistent, suivant les auteurs, soit en une notification aux créanciers, soit en une déclaration au greffe. (V. Baudry et Wahl, *Traité des successions*, t. II, n° 1480 sq.) Le délaissement n'est pas non plus publié ; car on ne peut évidemment regarder comme une publicité ni la déclaration au greffe, ni le jugement de donné acte (art. 2174, C. civ.). Enfin, il est vrai que le jugement admettant un débiteur au bénéfice de la cession de biens judiciaire est publié (C. de pr., art. 903) ; mais il l'est d'une singulière manière, puisque cette publicité consiste dans une affiche au tribunal de commerce, alors que la cession de biens judiciaire est refusée aux commerçants (C. com., 541). » (Wahl, note Sirey, 1906. 1. 323.)

En résumé, de ce que la cession de biens n'est pas

publiée, il n'y a pas lieu d'en conclure qu'elle ne puisse être opposée aux tiers. Il n'y a pas de liaison absolue entre le défaut de publication et l'inopposabilité aux tiers. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il serait à désirer que tous les actes de nature à nuire aux droits de ces derniers soient l'objet d'une publicité intégrale. Bien qu'elle puisse ainsi s'opérer clandestinement, la cession de biens engendre donc le dessaisissement ; « il est sans doute fâcheux que ce dessaisissement ne soit pas rendu public, mais les défectuosités de notre régime hypothécaire sont trop graves et trop nombreuses pour que cette lacune puisse surprendre ». (Wahl, *loc. cit.*, p. 323.)

Mais il ne suffit pas de dire que la cession de biens emporte dessaisissement pour en conclure qu'elle est opposable aux tiers. Cette opposabilité n'existera que si une certaine nature est assignée au dessaisissement dont il s'agit. On concevrait, en effet, la possibilité d'un dessaisissement du débiteur qui n'aurait aucun effet par rapport aux tiers.

Il est indispensable, à cet égard, d'examiner les diverses théories qui ont été produites sur la portée juridique du dessaisissement. Les uns ont dit : c'est un véritable droit réel ; les autres pensent qu'il se ramène à une sorte d'incapacité qui vient atteindre le débiteur. Pour d'autres enfin le dessaisissement est assimilable à l'action Paulienne, mais à une action Paulienne simplifiée.

Avant d'examiner ces théories, il convient d'insister sur cette idée que le dessaisissement ne correspond jamais à un abandon de la propriété. L'article 1269 le dit formellement, et c'est le cas aussi dans toutes les hypothèques où l'on rencontre un dessaisissement du débiteur. Il en est ainsi, indépendamment de la cession de biens, dans la faillite, dans la saisie immobilière, dans le bénéfice d'inventaire, dans le délaissement et enfin, dans la constitution d'antichrèse. A l'inverse, il ne faudrait pas croire que le dessaisissement consiste dans la simple perte de la détention matérielle des biens abandonnés (Cassation, 27 décembre 1893, S. 95. 1. 49, et note de M. Wahl). L'idée générale du dessaisissement, fournie par l'article 443 du Code com., implique que le *débiteur ne peut plus accomplir sur les biens abandonnés des actes de disposition ou même de simple administration susceptibles de nuire à ses créanciers*. Le débiteur est dépouillé de la direction de ses biens, de sorte que ses actes à venir sont inopposables à ses créanciers ; ce qui emporte impossibilité de gérer, de vendre ou d'hypothéquer. (Pont, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, n° 621). « D'une manière générale, écrit M. Fontaine, ce mot exprime qu'une personne à un droit de détention sur une chose qui ne lui appartient pas et qui lui a été remise en garantie d'une obligation. Et cette garantie est assurée par ce fait que le débiteur ne peut plus faire disparaître la chose au préjudice de

son créancier. » (Thèse, p. 82). Mais il faut maintenant approfondir davantage la nature juridique du dessaisissement :

1° *Théorie d'après laquelle le dessaisissement est une incapacité.* D'après certains auteurs, le dessaisi se trouverait dans une situation analogue à celle d'un incapable quelconque, à celle du mineur, de l'interdit ou du prodigue. Le dessaisi deviendrait par suite incapable de contracter, de disposer, d'administrer, de s'obliger. D'où la conséquence que toutes les opérations accomplies par le débiteur au mépris du dessaisissement seraient frappées de nullité. (Cf. Delamare et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. VI, n° 66). Cette opinion n'est plus soutenue aujourd'hui. Il y a en réalité une grande divergence entre le dessaisissement et l'incapacité. A la différence des opérations accomplies par un incapable qui sont annulables, et dont la nullité peut être réclamée par l'incapable dans son intérêt, les actes accomplis par le débiteur dessaisi demeurent pleinement valables entre les parties contractantes; seulement, si ces actes sont nuisibles aux créanciers, ils leur seront opposables en ce sens qu'une action en dommage et intérêts sera ouverte à leur profit. Le dessaisi n'est pas incapable de contracter, mais seulement incapable de passer des opérations contraires aux intérêts de ses créanciers. Au lieu qu'il y ait une nullité invocable par l'incapable, il

y a une inopposabilité qui sera invoquée par les créanciers de cette personne, mais les actes en eux-mêmes resteront valables. La théorie du dessaisissement ne peut donc être ramenée à l'incapacité.

2° *Théorie du dessaisissement considéré comme un droit réel.* Dire que les biens du débiteur sont indisponibles au détriment de ses créanciers, n'est-ce pas soutenir que ces créanciers ont acquis un droit réel sur l'actif de leur débiteur? Ceux-ci disposeraient ainsi d'un attribut nouveau et solide. Leur situation serait renforcée, ils acquerraient des prérogatives plus sûres, celles qui appartiennent à toutes les personnes qui sont investies d'un droit sur la chose. M. Wahl estime que, si la cession de biens ne confère pas un simple droit réel grevant la chose et la laissant susceptible d'être grevée de droits réels ultérieurs, elle confère un avantage plus grand aux créanciers, elle leur attribue un droit réel de possession sur la chose, préférable à l'hypothèque elle-même. En effet, en vertu de ce droit de possession, un obstacle insurmontable s'opposerait à l'inscription, sur les immeubles abandonnés, de toute hypothèque prise par les créanciers autres que les cessionnaires (Wahl, note S. 06. 1. 322 et Grenier, *Traité des hypothèques*, t. I, n° 124).

Seulement, une objection surgit immédiatement. Est-ce que la liste des droits réels, telle qu'elle est dres-

sée par le Code ou par les lois postérieures, propriété, servitudes, usufruit, hypothèque emphytéose n'est pas limitative ? Nous le pensons en effet, avec la majorité des auteurs, nous croyons qu'il n'y a pas d'autres droits réels que ceux qui ont été formellement prévus (V. Jean Olier, *Distinction entre les droits personnels et les droits réels*, *Revue critique*, 1896, p. 406) ; le droit réel aboutit en effet, plus ou moins, à créer une situation privilégiée à son titulaire, au double point de vue du droit de préférence et du droit de suite or, cette situation, venant modifier les relations normales entre les hommes, ne peut pas être arbitrairement créée.

Il faut cependant noter que la conception du dessaisissement ramené à un droit réel a été quelquefois acceptée par la jurisprudence. C'est ainsi que, le 9 février 1877, la Cour de Paris (S. 77. 2. 55) a admis que la saisie confère un droit réel au saisissant : « Considérant que la saisie affecte directement l'immeuble qui en est frappé, qu'elle réalise au profit du saisissant un droit propre et spécial ; que, voulant définir ce droit, les auteurs le qualifient tantôt de sûreté réelle, tantôt de gage tacite ou de gage judiciaire ; qu'il y a lieu de reconnaître en lui une sorte d'antichrèse, que, dans tous les cas, et quelle que soit la qualification qu'on lui donne, cette saisie, lorsqu'elle a été transcrite, a, comme effets qui lui sont attachés par la loi, ceux de changer le propriétaire saisi en un simple sequestre judiciaire, de

le priver de sa jouissance en immobilisant les fruits, de rendre nulle la disposition partielle ou totale qu'il ferait de sa chose et enfin d'anéantir en sa personne la propriété elle-même, en consommant l'aliénation de l'immeuble saisi, etc. ; considérant que des conséquences passives de cette nature atteignent la propriété dans son essence, que l'esprit ne peut juridiquement les concevoir, d'une part, sans un droit actif et réel qui les ait produites, et, d'autre part sans une personne civile sur laquelle ce droit actif repose ; que, s'il en est ainsi, il faut reconnaître que ce droit actif nécessaire ne peut être que celui qui dérive de la saisie et que la personne civile en qui il réside ne peut être que le saisissant. »

Mais l'argumentation de cet arrêt a été écartée notamment par M. Beudant, dans une note sous Cassation (D. 78. 1. 51.) : « Non, ce n'est pas par l'idée d'un droit réel acquis au saisissant que s'expliquent les divers effets des saisies, c'est par celle d'un dessaisissement relatif. La saisie comme la faillite entraîne le dessaisissement du débiteur relativement aux biens qu'elle frappe. Ces biens sont mis sous la main de la justice pour arriver à la réalisation du gage ; la loi veille à ce que le droit du créancier ne reçoive aucune atteinte. De là les dispositions diverses qui protègent les saisissants : ici la loi punit ceux qui détourneraient le objets saisis ; là elle déclare nuls, tantôt d'une nullité de droit, tantôt d'une nullité facultative, que les créanciers peuvent seuls

invoquer, les actes qui pourraient compromettre le résultat de la poursuite. Il faut les appliquer chacune avec la portée qui lui est propre ; le seul principe commun qu'elles supposent, c'est l'incapacité du débiteur, son impuissance à faire aucun acte, qui puisse déranger les créanciers dans leurs poursuites ; rien n'autorise à croire que le législateur les ait envisagées autrement que comme des expédients et surtout qu'il ait entendu en rattacher l'ensemble à la grande distinction des droits réels et des droits de créance. »

Donc le dessaisissement ne correspond point à un droit réel. La propriété des biens reste en réalité au débiteur, c'est la plénitude de ses droits qui lui est enlevée. Les biens qui sont atteints du dessaisissement forment une catégorie spéciale, correspondant d'ailleurs au groupe distinct de créanciers auquel ils sont désormais affectés, et, sur ces biens là, les créanciers peuvent contester toutes les mesures qui viendraient léser leur intérêts. En d'autres termes, suivant l'opinion de MM. Beudant et Fontaine (Thèse, p. 89), le dessaisissement n'est qu'un ensemble de mesures prises par la loi dans l'intérêt des créanciers au profit desquels il existe. Le débiteur ne peut plus faire que les actes qui peuvent se concilier avec ce dessaisissement. D'ailleurs, dans aucune des hypothèses où la loi l'organise, le dessaisissement ne correspond à un droit réel et, cependant, il n'en constitue pas moins une des garanties des

plus énergiques pour les créanciers en faveur de qui il est institué.

C'est le cas d'abord pour la faillite. C'est assurément dans la faillite que le dessaisissement est organisé de la manière la plus complète, et les droits des créanciers sont particulièrement protégés, désormais il devient impossible pour le débiteur non seulement d'aliéner et d'hypothéquer, mais même d'administrer ses biens; il est remplacé dans l'administration par un syndic ; dans la liquidation judiciaire, il n'y aurait plus remplacement mais assistance obligatoire d'un liquidateur judiciaire (art. 6 de la loi du 4 mars 1889), et c'est là un effet aussi instantané, qui est opposable même aux tiers de bonne foi qui traiteraient avec le débiteur dans l'ignorance de la faillite ouverte (Thaller, *Traité*, 3^e éd. N° 1776).

Cependant, malgré l'étendue des effets qu'il engendre, le dessaisissement n'est pas un droit réel ; en tous cas, ce droit réel ne pourra naître que d'une mesure prise postérieurement, l'inscription de l'hypothèque légale de la masse sur les immeubles du failli (art. 409). Ainsi le dessaisissement ne dégénère en droit réel qu'à partir du moment où l'hypothèque légale est inscrite. Mais, même avant cette époque, le dessaisissement s'est produit ; il est survenu, suivant la pittoresque expression de MM. Delamarre et Le Poitvin « avec la même rapidité que la foudre ». (*Traité de droit commercial*,

1. 6, n° 66). A la vérité, comme il ne s'agit pas d'un droit réel, les créanciers investis de la faculté de se prévaloir du dessaisissement ne pourraient, dans la rigueur des principes, l'opposer à ceux qui ont acquis sur le patrimoine du débiteur des droits susceptibles d'être conservés par l'observation de la loi de 1855.

Toutefois, l'article 448 du C. com. vient aggraver les conséquences ordinaires du dessaisissement au profit des créanciers de la masse et il les place dans une situation analogue à celle qui résulterait pour eux de l'acquisition d'un droit réel, absolu au regard des tiers et sans publicité. L'article 448 pose, en effet, la règle que les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'à la veille du jour du jugement déclaratif de la faillite. D'autre part, d'après le même texte, les inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements ou dans les 10 jours qui la précèdent pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. Ainsi opposabilité, absolue dans un cas et facultative dans l'autre, du dessaisissement aux tiers, rien ne saurait caractériser d'une manière plus nette les traits distinctifs du dessaisissement dans la faillite. C'est ce qui a fait dire à Troplong : « Une fois la faillite judiciairement déclarée tous les droits sont fixés et arrêtés; les hypothèques elles-mêmes, quoique valablement ac-

quises, ne peuvent plus être inscrites, tant il est vrai que le jugement déclaratif de la faillite est un moment décisif et suprême d'où résulte une ligne de séparation infranchissable. » (*Traité de la transcription en matière hypothécaire*, n° 149). Le patrimoine du failli est immobilisé au profit de la masse, il y a main-mise judiciaire, de sa part sur l'universalité des biens, mais, si le droit de gage général des créanciers sur le patrimoine du débiteur s'est singulièrement accentué et précisé, il n'en résulte pas que leur garantie soit devenue véritablement un droit réel (Cf. Thaller, *Traité*, 3^e éd., n° 170).

Ce n'est pas davantage un droit réel qu'acquièrent les créanciers en cas de saisie des immeubles du débiteur. Ici les effets produits sont moins énergiques, le dessaisissement ne rétroagit plus dans le passé, il n'engendre plus de conséquences que pour l'avenir. Par conséquent les ventes, les hypothèques consenties antérieurement à la transcription de la saisie peuvent encore être inscrites après cette date. Mais le débiteur perd le droit d'aliéner désormais les immeubles saisis ou de constituer sur eux une hypothèque. Il y a cependant dissidence relativement à l'hypothèque conférée après la transcription de la saisie et quelques auteurs admettent que cette hypothèque serait valable ; (Cf. Dalloz Rep. V° *Vente d'immeubles*, p. 564, n° 18).

Enfin, dans la cession de biens, le dessaisissement

doit certainement au moins produire les effets de la transcription d'une saisie immobilière qu'il a pour objet d'éviter et aux inconvénients de laquelle il est destiné à suppléer. Par conséquent, contrairement à l'opinion du tribunal de Valence, le débiteur ne devrait plus pouvoir ni vendre, ni hypothéquer ses biens après la cession de biens sinon le dessaisissement sera dépourvu de son utilité la plus efficace. Il n'y a qu'une catégorie de tiers contre lesquels il ne pourrait pas prévaloir ; les tiers acquéreurs des immeubles compris dans l'abandonnement, où les créanciers ayant reçu une hypothèque sur des immeubles, avant le jour de la cession de biens ; car, en l'absence d'un texte analogue à celui de l'art. 448 du Code de commerce, il ne paraît pas possible de leur contester le pouvoir de transcrire ou de s'inscrire même après la cession de biens. Il est vrai que le débiteur aurait en pareil cas agi de mauvaise foi et que, s'ils y avaient un intérêt, les créanciers abandonataires pourraient agir en résolution de la cession conclue par eux avec leur débiteur.

En définitive, la cession de biens confère aux créanciers la faculté de critiquer tous les actes postérieurs à la cession qui ne peuvent se concilier avec le mandat irrévocable de vente qui leur a été donné par le débiteur.

3° Théorie du dessaisissement. Application simplifiée

de l'action Paulienne. — Il n'est pas douteux que, dans la faillite, le dessaisissement ne s'explique aujourd'hui par une généralisation de l'action Paulienne contre tous les actes accomplis par le débiteur après le jugement déclaratif (Cf. Thaller, n° 1703). On sait que les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur (art. 2092). Mais ils ont, de plus, une autre garantie, c'est l'exercice de l'action Paulienne ou révocatoire (art. 1167, C. civ.). Cette action apparaît comme une sanction du droit de gage général des créanciers. En principe, ce droit ne peut s'exercer que sur les biens qui sont entre les mains du débiteur (art. 2093, C. civ.) et les actes par lesquels les biens sortent du patrimoine de celui-ci sont normalement inattaquables. Mais cette situation occasionne un double danger aux créanciers : le débiteur peut contracter de nouvelles dettes qui augmenteront son passif, et, par suite, le nombre de ceux qui prendront part à la distribution de ces biens. Puis un autre danger est à redouter, ce sont les aliénations ou les autres actes appelés à diminuer l'actif du débiteur.

Les créanciers ne peuvent sans doute empêcher ce résultat par des mesures préventives, car, le débiteur a la liberté de gérer son patrimoine à sa guise ; mais ils ont la ressource d'un moyen répressif, qui est précisément l'art. 1167. Tant que le débiteur demeure solvable, les créanciers ne peuvent critiquer aucun de ses ac-

les ; normalement, d'ailleurs, il administrera son patrimoine de manière à désintéresser ceux auxquels il est affecté et une certaine latitude lui est indispensable pour qu'il puisse gagner les sommes nécessaires pour faire honneur à ses affaires. Il peut donc librement s'obliger, aliéner et même diminuer son patrimoine, tant qu'il garde de quoi satisfaire ses créanciers. Il ne dépasse son droit que lorsque, devenu insolvable ou sur le point de l'être, il fait un acte qui vient diminuer son actif ou augmenter son passif. Il est alors en faute vis-à-vis de ses créanciers. On pourrait sans doute donner à ceux-ci la ressource d'invoquer l'article 1382, puis-qu'un véritable délit civil a été commis à leur préjudice, mais ce procédé n'amènerait aucun résultat utile, il ne procurerait aux créanciers aucun moyen efficace d'arriver à leur remboursement. Dès lors cette responsabilité encourue par le débiteur ne peut être utilement sanctionnée que si le créancier victime de la fraude possède un moyen d'atteindre le tiers qui a traité avec le débiteur. Ce n'est donc point un droit réel que le créancier invoque contre le tiers par l'action paulienne ; c'est une action personnelle qu'il exerce, contre ce tiers qui s'est rendu complice du délit commis par le débiteur. En d'autres termes, cette action personnelle se fonde sur un délit ou même sur un quasi délit, elle se justifie par l'article 1382. (V. L'arrêt, très explicite à cet égard, de la Cour de Paris, du 9 août 1898, D. 99. 2. 485).

Le tiers, autrement dit, est tenu à réparer un délit dont il s'est fait complice et l'on sait que cette participation à la fraude du débiteur sera réprimée d'une manière plus ou moins sévère suivant qu'il aura traité à titre gratuit ou à titre onéreux, mais le principe reste toujours le même. Dès lors il n'est point besoin d'invoquer la notion de droit réel pour expliquer les effets du dessaisissement résultant de la cession de biens : ils se présentent en vertu d'une application généralisée de l'action Paulienne, comme conférant aux créanciers abandonataires la faculté de critiquer tous les actes du débiteur contraires au mandat irrévocable de vendre qu'ils ont reçu de lui. Le débiteur a perdu, par la cession de biens la liberté qu'il possédait antérieurement dans la gestion de son patrimoine, la maîtrise qu'il exerçait sur ses biens. Il lui a paru que le meilleur moyen de désintéresser ses créanciers tout en évitant la honte et les inconvénients de la saisie était de leur abandonner ses biens. Il ne peut plus désormais revenir sur les effets de ce contrat, qui est un mandat irrévocable de vendre; il n'est plus libre d'agir comme il l'entend ; il s'est engagé expressément ou implicitement vis-à-vis d'eux à ne plus rien faire qui leur nuise ; à ce point de vue, il est exact de dire que le dessaisissement a transformé à partir de la cession de biens les créanciers qui, tout à l'heure, étaient des ayants-cause par rapport à leur obligé, en de véritables tiers vis-à-vis de ce dernier.

(Cf. Fontaine, p. 104. Cassation, 7 mai 1894, D. 94. 1. 505). La seule différence entre le dessaisissement d'une manière générale comme aussi au cas spécial de la cession de biens et l'action Paulienne, c'est que, contrairement aux règles normales de l'action Paulienne, les créanciers n'ont plus à prouver la mauvaise foi du tiers qui a traité avec le cédant. Une présomption générale de fraude, présomption qui n'admet pas la preuve contraire, atteint désormais tous les actes passés par le débiteur avec d'autres personnes que les abandonataires. Et cette présomption n'a rien d'excessif, car, par la manière dont il a conduit ses affaires, le débiteur s'est rendu suspect. Puis, au point où elle est arrivée, la situation précaire du débiteur ne peut échapper à une personne perspicace qui aurait l'occasion de traiter avec lui. (Cf. Thaller, n° 1703 et Fontaine, p. 104 et 105).

Cette présomption générale de fraude, les créanciers abandonataires l'invoquent désormais en qualité de véritables tiers par rapport au débiteur. Antérieurement, ils subissaient passivement les effets des actes conclus par lui. La cession des biens leur a permis de ne plus tenir compte des opérations faites par le débiteur et celui-ci ne représente plus ses créanciers. Et c'est à eux qu'on peut fort justement appliquer l'observation de M. Planiol: « L'ayant-cause a une double qualité selon le temps que l'on envisage ; ayant cause pour toute la période antérieure à la transmission dont il peut

se prévaloir, il devient un tiers pour toute la période suivante. » (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, n° 304, 5^e éd.).

On objectera, sans doute, que les tiers peuvent être lésés ; ils peuvent traiter de très bonne foi avec le débiteur qui a abandonné ses biens. Assurément, mais l'intérêt de créanciers, qui, d'ailleurs, leur sont antérieurs en date, n'est pas négligeable : puis, le tiers acquéreur, ou tout autre titulaire d'un droit obtenu sur les biens qui ont fait l'objet de l'abandonnement, a participé consciemment ou inconsciemment à la fraude du débiteur ; il est l'auteur, volontaire ou non, d'un délit ou d'un quasi délit dont la meilleure réparation consistera dans la nécessité pour lui de respecter la cession de biens intervenue. M. Fontaine dit fort justement : « L'action Paulienne suffit à expliquer le dessaisissement..., même en admettant que l'action Paulienne soit une action personnelle, elle n'en permettra pas moins au créancier de suivre un immeuble indûment aliéné entre les mains des différents acquéreurs successifs. Ceux-ci sont présumés par la loi de mauvaise foi aussi bien que l'acquéreur primitif ; ils sont tous passibles de dommages et intérêts et ces dommages et intérêts consisteront en l'annulation de leur propre contrat. Nous nous trouvons ici en présence d'une action Paulienne simplifiée et rendue plus rigoureuse . » (Fontaine, p. 105). « On ne pourrait admettre, écrit de son côté M. Wahl que les créanciers.

obligés de laisser élargir le débiteur en échange de la cession de biens, fussent exposés à se trouver dupes de leur débiteur et à être obligés de remettre les biens abandonnés entre les mains d'un acquéreur..... A la vérité l'art. 1267, au lieu d'assimiler la cession volontaire à la cession judiciaire, dit qu'elle produit seulement les effets résultants des stipulations des parties, mais cette formule pourrait à la rigueur être interprétée comme donnant aux parties le droit d'attribuer à la cession les effets d'une constitution de droit réel. » (Wahl Note Sirey, 1906, 1. 322).

En résumé nous nous arrêterons à cette formule pour caractériser le dessaisissement produit par la cession de biens, c'est que le débiteur a perdu désormais le droit de faire tous les actes qui ne peuvent se concilier avec l'abandon qu'il a consenti à ses créanciers. Telle nous paraît être la conséquence du dessaisissement, engendré lui-même par le mandat irrévocable de vendre, qui a été conféré aux créanciers abandonataires.

CHAPITRE III

Conditions requises pour la validité de la cession de biens.

La nature juridique de la cession de biens, le dessaisissement du débiteur, laisse entrevoir qu'elle produit des effets importants. A quelles conditions ces effets seront-ils réalisés ? Telle est la question que nous devons résoudre maintenant. Ces conditions doivent être groupées en deux catégories : il y a des conditions de forme et des conditions de fond ?

I. — *Conditions de forme.* — Il n'y a rien de spécial à ce sujet. Aucune condition de forme particulière n'est requise ; il suffit d'observer le droit commun. A la rigueur il ne serait même pas indispensable de rédiger un acte écrit, cependant il est préférable de prendre ses précautions, car on verra *infra* que l'acceptation de tous les créanciers est requise et la preuve de cette acceptation résultera de l'acte dressé. En outre, ce document servira de base aux conditions de la cession, et réglera la manière dont la réalisation des biens et la répartition du prix en provenant devront avoir lieu.

L'acte n'est pas obligatoirement assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé. Il sera cependant très utile aux créanciers d'observer cette formalité, car elle leur conférera l'avantage de la date certaine et leur permettra d'éviter les difficultés que pourraient leur soulever les autres ayants-droits sur le patrimoine du débiteur. Ce n'est pas d'ailleurs le droit proportionnel de mutation mais le droit fixe qui est perçu sur la cession de biens. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68). Il n'y a pas lieu davantage de transcrire le contrat, puisqu'il n'est pas translatif de propriété et que, d'autre part, il n'est pas assujetti à une publicité.

II. — *Conditions de fond.* — Les conditions de fond doivent à leur tour être décomposées : Il y a d'abord celles qui sont requises par le droit commun pour tout contrat ; il y a ensuite celles qui sont spéciales à la cession de biens.

A). — *La cession de biens doit d'abord obéir aux conditions de validité exigées par le droit commun des contrats.* Mais, à cet égard, il n'est utile de fournir de développement que relativement à la *capacité*. Une cession de temps ne peut, en effet, être consentie ou acceptée que par des personnes capables.

D'abord, *pour faire une cession de biens, il faut avoir la capacité d'aliéner* ; aucun doute ne peut subsister à cet égard. La cession de biens équivaut en effet à un

mandat irrévocable de vendre, donc il faut être capable d'aliéner pour la consentir ; on peut, d'ailleurs, tirer un argument d'analogie de l'article 2172 du C. civ. qui exige la capacité d'aliéner pour faire un délaissement. Par application de cette règle, la cession de biens ne sera possible : 1° à la femme mariée qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice, et, en outre, si elle est mariée sous le régime dotal, à la condition de respecter les règles de ce régime. L'autorisation serait nécessaire même à la femme mariée séparée de biens, car, si, aux termes de l'article 1449, elle reprend la capacité de disposer de ses biens meubles et de les aliéner, la jurisprudence entend ce texte en ce sens qu'il s'agit uniquement d'une aliénation comprise dans les limites de l'administration. Or, il est évident qu'une cession de biens ne saurait être assimilée à un acte d'administration :

2° L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne pourra faire cession de ses biens qu'avec l'assistance de son conseil, qui est nécessaire mais suffisante pour aliéner ;

3° En ce qui concerne le mineur, la cession de ses biens ne serait possible qu'à la condition d'observer les formalités exigées pour la vente des biens mineurs, c'est-à-dire, la vente en justice avec publicité et concurrence, après autorisation par le conseil de famille et homologation du tribunal. Mais l'hypothèse ne serait guère pratique que pour un mineur émancipé commerçant qui chercherait à échapper à la faillite. (Fontaine, p. 132 et 133).

Quant à la capacité requise pour accepter une cession de biens, il n'y aurait rien à signaler s'il s'agissait seulement de l'acceptation d'un mandat, car un mandat peut être conféré à toute personne, même à un incapable, étant donné le principe de la représentation juridique d'une personne par une autre qui est admise en droit français. Seulement, si la cession de biens est un mandat, elle est un mandat tout particulier, elle est un mandat à l'effet de vendre, et, par suite, on doit tenir compte de ce que la vente entraînera le versement du prix au créancier qui a reçu ce mandat. C'est dans cet ordre d'idées qu'il y a lieu de s'occuper de l'incapacité des créanciers. D'abord si parmi les créanciers figure une femme mariée, elle ne pourra donner quittance des dividendes lui revenant sans l'autorisation de son mari. Pour le même objet le prodigue devra être assisté de son conseil, le mineur émancipé de son curateur. Enfin, ce sera le tuteur qui agira et donnera quittance au nom du mineur non émancipé ou de l'interdit. En outre le mineur non émancipé ou l'interdit ne pourront accepter une cession de biens par l'intermédiaire de leur tuteur que s'ils sont complètement désintéressés de ce qui leur était dû. On sait qu'en effet aucune formalité ne pourrait effacer l'irrégularité qui résulterait de l'absence de paiement intégral du mineur. Ceci s'applique d'ailleurs même au mineur émancipé assisté de son curateur, pour

tous ces incapables aucune remise de dette n'est possible. Comment donc peut-il être question de les faire participer à une cession de biens ? Il faut supposer que les autres créanciers se montrent désireux de conclure ce traité avec le débiteur et acceptent, pour y parvenir, que les incapables de cette catégorie figurant parmi eux reçoivent un paiement intégral.

B). — *Comme conditions de fond spéciales de la cession de biens*, nous mentionnerons les suivantes : 1° nécessité d'une acceptation unanime par tous les créanciers (art. 1267) ; 2° insolvabilité manifeste du débiteur, qui se libère en abandonnant tous ses biens (art. 1265); 3° bien que la loi ne le dise pas, il faut ajouter l'organisation pratique de la liquidation des biens du débiteur entre les mains des créanciers, autrement dit la réglementation du contrat d'union ou de direction.

Ce sont là les seules conditions requises pour la cession de biens volontaire et il est utile de se préoccuper de celles que l'article 1268 exige pour la cession judiciaire. Donc, peu importe que le débiteur soit commerçant ou non, qu'il soit malheureux ou coupable, de bonne ou de mauvaise foi, qu'il soit exposé ou non à la contrainte par corps. Ces conditions s'expliquaient pour la cession judiciaire, qui a le caractère d'un bénéfice, c'est-à-dire qui peut avoir lieu sans l'assentiment des créanciers ; elles ne se comprendraient pas pour la ces-

sion volontaire, où les parties contractantes sont, théoriquement tout au moins, dans une situation égale et qui est accessible à tout le monde.

Première condition. — Acceptation unanime par les créanciers. — Cette condition résulte de l'article 1267 : « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement »; elle est le résultat d'une convention librement discutée entre eux elle ne peut produire l'effet qu'en vertu d'un accord unanime. Il suffirait d'un créancier dissident pour que le contrat ne put pas être conclu. (Baudry et Barde, n° 1636, *Des Obligations*, T. 2^e). Il n'y aurait pas de doute à cet égard pour la cession judiciaire; elle est nécessairement faite à tous les créanciers qui se sont fait connaître et le débiteur lui-même doit les faire connaître (art. 901, Code de pr.). De même, en matière de cession amiable, l'unanimité s'impose. Elle est la base de la cession ; si elle manque, l'arrangement est impossible. Sinon la cession de biens volontaire aboutirait à favoriser une certaine classe de créanciers au détriment des autres : si le débiteur est insolvable, la seule chance pour ses créanciers d'obtenir un paiement partiel est de s'entendre en vue de la réalisation de l'actif qu'il possède et de concourir au marc le franc sur le prix qui en proviendra. Mais, si la cession de biens est consentie au profit d'un groupe seulement des créanciers, il devient évident

que les règles de l'équité sont violées, que leur condition est préférable à celle des autres, puisqu'ils absorbent à eux seuls tout l'actif apparent du débiteur. Devant le malheur commun, ce traitement de faveur ne saurait être accepté. A la vérité, l'article 1267 se borne à dire « les créanciers », sans faire précéder ces deux mots du mot « tous ». Mais cette rédaction a été commandée certainement par le désir de l'élégance, elle n'a pas été dictée par une autre intention. Le mot *tous* n'a pas été répété devant le mot *créanciers*, parce qu'il avait déjà été appliqué au mot *biens*. (Cf. Fontaine, p. 139). La cession de biens faite à quelques-uns des créanciers ne nous paraîtrait régulière que si elle comprenait seulement quelques-uns des biens du débiteur et, d'ailleurs, l'opération changerait de caractère ; ce ne serait plus une cession de biens mais une dation en paiement, engendrant des effets tout différents, soit en droit civil, soit au point de vue fiscal.

Il y a cependant d'éminents auteurs qui admettent la validité de la cession même portant sur tous les biens du débiteur et faite à quelques-uns seulement des créanciers, et ils pensent même qu'une cession de ce genre entraîne dessaisissement. Ils argumentent en ce sens : d'abord, de l'article 1265 lui-même, qui exige bien une cession de tous les biens, mais n'impose pas une cession faite à tous les créanciers. Mais nous avons répondu par avance que cette rédaction était inspirée avant tout par le désir de la correction.

On ajoute que le principe de la liberté des conventions conduit à admettre cette solution. À cela on peut objecter que la liberté des conventions ne doit pas porter atteinte aux règles de l'équité et aboutir à créer entre les créanciers des inégalités fâcheuses.

Enfin, on invoque l'autorité de l'ancien droit : Ferrière (*La science parfaite des notaires*, t. 2, p. 50) admettait la validité d'une cession consentie seulement à quelques-uns des créanciers du débiteur. C'est la doctrine qui est enseignée encore aujourd'hui par MM. Pont, (*Traité des petits contrats*, t. 2, n° 919); Aubry et Rau, (4^e éd., t. 8, page 494, § 781 texte et note 1); Huc, (*Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 8, n° 101) et enfin par M. Wahl, (*Note au Sirey*, 1906, 1, p. 324).

Cependant cette argumentation ne parvient pas à nous convaincre. Nous ne croyons pas qu'on puisse faire état de l'ancien droit, qui s'était montré longtemps hostile à la cession de biens et qui ne l'avait admise pour ainsi dire qu'à regret et nous demeurons impressionnés par cette considération que les créanciers exclus de la cession de biens verraient leur condition aggravée et seraient réduits à la condition de véritables dupes, puisqu'ils seraient dépouillés de leur gage et que vraisemblablement de longues années s'écouleraient avant que le débiteur ne puisse acquérir d'autres biens (Sic Baudry et Barde, t. 2, n° 1638; Ponvert, thèse, p. 54; Fontaine, thèse p. 139). La Cour de cassation, dans l'ar-

rêt du 25 mars 1903, reconnaît sans doute que la cession peut n'être consentie qu'à une certaine classe de créanciers, (dans l'espèce aux créanciers hypothécaires), mais elle atténue immédiatement les inconvénients de sa doctrine en déclarant qu'en ce cas elle n'est pas opposable aux autres créanciers (S. 06. 1. 321). La même atténuation est d'ailleurs acceptée par M. Wahl : « Si la cession peut n'être faite qu'au profit de certains créanciers, il est clair que les créanciers qui n'ont pas été partie n'ont pas à en souffrir..... En d'autres termes, sur les biens cédés, les créanciers abandonataires n'ont aucun droit de préférence vis-à-vis des créanciers. (Cassation, 30 janvier 1772, S. 73. 1. 404) ».

Mais alors, il est permis de se demander si la cession de biens ainsi comprise produit bien toute l'utilité qu'on attendait d'elle ; du moment qu'elle ne s'applique pas à l'universalité des créanciers, ceux qui sont restés en dehors de l'arrangement ont le droit d'en méconnaître les clauses, et de contester les effets pratiques du dessaisissement entraîné par la cession, c'est-à-dire précisément le droit de préférence qui en résultait pour les créanciers abandonataires. Il ne faut pas oublier que la cession de biens intervient généralement à un moment où l'état du débiteur est irrémédiablement compromis et la cession de biens, utile au débiteur à qui elle évite la publicité de la saisie, n'est pas moins avantageuse pour les créanciers qui peuvent ainsi réaliser en

commun leur gage de manière à ce que chacun reçoive au moins un dividende. Cette collectivité ainsi organisée obtiendra de meilleurs résultats que si les créanciers isolés agissaient par des actions individuelles ; et on reste toujours placé dans l'alternative suivante : ou bien rendre opposable à tous la cession de biens consentie seulement à une fraction des créanciers, auquel cas les intérêts des autres sont violés ; ou bien autoriser ceux-ci à méconnaître la cession, mais alors on n'aperçoit pas clairement quel avantage pratique elle peut procurer. Comme le remarque, très justement selon nous, M. Fontaine : « Sans doute un débiteur peut donner à un ou plusieurs de ses créanciers le pouvoir de vendre ses biens et de se payer sur le prix ; sans doute aussi les actes faits par ses créanciers en vertu de ce mandat et les paiements reçus par eux seront définitifs de même que s'ils avaient été faits par le débiteur lui-même, sauf l'application de l'action Paulienne et les règles de la faillite, mais il n'y a pas là une cession de biens proprement dite. Ce mandat par lui-même ne conférera aux bénéficiaires aucun droit exclusif sur les biens qui en font l'objet et tout créancier quelconque pourra, à toute époque, effectuer sur ces biens nonobstant le mandat intervenu, toutes saisies et voies d'exécution, sans même au préalable avoir à faire annuler ce mandat par l'action Paulienne. Dans ces conditions, quel est le créancier qui consentira à accepter une cession de biens,

c'est-à-dire à aliéner sa liberté, à renoncer à l'exercice des poursuites individuelles sans s'être assuré que le contrat qu'on lui propose n'est pas un piège grâce auquel, pendant qu'il aura les mains liées, d'autres créanciers se ménageront contre lui des causes de préférence. » (Fontaine, Thèse, p. 139).

On objecte sans doute qu'il pourra toujours y avoir des créanciers inconnus qui pourront ultérieurement venir critiquer la cession consentie au détriment de leurs intérêts. Mais on peut répondre que cet inconvénient tient à la manière même dont la cession de biens volontaire est réglementée dans le droit français. Il y aurait évidemment avantage à ce qu'elle fut accompagnée d'une publicité mais celle-ci n'est pas requise en l'état actuel et, étant donné, la réglementation légale, il faut accepter l'institution avec ses inconvénients et avec ses avantages. Lors de la révision du Code civil, le progrès consistera évidemment à fixer un délai dans lequel les créanciers, avertis par une publicité suffisante, auraient à se faire connaître, sous peine d'être forclos ou tout au moins de ne pouvoir critiquer la cession.

En exigeant l'unanimité des créanciers pour la régularité de la cession volontaire, la loi ne vise que ceux dont la créance est antérieure au jour de la cession, quelle que soit d'ailleurs la modalité qui affecte leurs créances, donc les créanciers à terme ou conditionnels devraient aussi intervenir. On n'aperçoit pas non plus pourquoi les créanciers hypothécaires ou privilégiés

seraient exclus. Evidemment ils ont une sûreté qui leur garantit leur paiement, mais cette sûreté peut être insuffisante et tel sera pratiquement le motif pour lequel ils viendront adhérer à la cession.

En outre, l'unanimité requise doit être exigée non seulement quant à la présence des créanciers lors du règlement, mais encore quant à l'expression de leur volonté. Il ne peut être ici question d'une simple majorité comme en matière de concordat, où il faut la moitié des voix plus une des créanciers, représentant les deux tiers des créances vérifiées et affirmées, pour consentir le traité. Il ne saurait être question davantage de rendre par une homologation judiciaire la décision de la majorité opposable à la minorité. Le seul moyen, dans cette hypothèse, de rendre valable la cession de biens serait de désintéresser les créanciers récalcitrants et de les désintéresser intégralement. Au cas où les intéressés refuseraient de recevoir ce paiement, on emploierait pour les y astreindre, le procédé de droit commun, les offres réelles suivies de consignation. (Cf. Nîmes, 29 août 1860, J. du Palais 1862, p. 597). *Contrà* Bourges 17 mars 1826, Dalloz *Rép.*, V. *Obligations*, n° 2275).

En résumé, les créanciers qui se sont refusés à signer un contrat de cession de biens ne peuvent se voir opposer les clauses de ce contrat. Il est pour eux *res inter alios acta* et ils conservent sur le patrimoine du débiteur la plénitude des droits qu'ils possédaient aupa-

ravant ; c'est là une différence fondamentale avec le concordat dans la faillite. Il est vrai que, bien que la loi commerciale se contente d'une majorité, le concordat n'en est pas moins l'expression d'une seule volonté, celle des créanciers groupés par la loi en une masse contre la faillite, tandis que rien de semblable ne se rencontre en matière civile dans la déconfiture.

Deuxième condition. — Insolvabilité certaine du débiteur et obligation pour lui d'abandonner tous ses biens.

— Cela résulte encore du texte de l'article 1265 : il faut que le débiteur soit hors d'état de payer ses dettes, ce qui ne signifie pas nécessairement que son passif est supérieur à son actif. Il est possible, que, en face de la dette immédiatement exigible, le débiteur ne possède que des créances à terme ou que des immeubles qui ne sont pas facilement réalisables. Dans tous les cas, une liquidation de ses biens s'impose, cela suffit pour légitimer la cession de biens. Mais comme il s'agit de liquidation, il en résulte logiquement que la *cession* de biens n'atteindra son résultat que si elle s'applique à tous les biens du débiteur et est conclue avec tous ses créanciers. Il est possible, sans doute, que d'autres combinaisons soient adoptées, que certains biens du débiteur seulement soient compris dans la cession ; mais l'opération perdra alors son caractère, il s'agira, non plus d'une cession de biens, mais d'une autre sorte de convention, le plus souvent d'une dation en paiement qui sera traitée

comme une vente au point de vue civil et fiscal.

Enfin, les auteurs prévoient, mais évidemment à un point de vue purement théorique, l'hypothèse où les créanciers se contenteraient de l'abandon par le débiteur de quelques-uns seulement de ses biens et renonceraient à lui réclamer le surplus de leur créance, non couvert par cet abandon. Si la valeur des biens abandonnés était peu importante par rapport au chiffre de la créance remise, l'acte contiendrait alors une libéralité indirecte ; dans le cas contraire, il se ramènerait toujours à une dation en paiement ou à un mandat ordinaire, donné par le débiteur à ses créanciers, de vendre quelques-uns de ses biens.

Le débiteur doit abandonner tous ses biens, déclare l'article 1265. Cela ne fait pas de difficulté pour les biens présents ; mais que décider quant aux biens à venir ? Deux opinions ont été, à cet égard, enseignées : d'après les uns il faudrait entendre la loi restrictivement, comme ne visant que les biens présents, c'est-à-dire ceux qui existaient dans le patrimoine du débiteur au jour de la cession. Mais les créanciers perdraient le droit de poursuivre le débiteur pour obtenir paiement du reliquat de leurs créances sur les biens que celui-ci acquerrait dans l'avenir. Ils ne pourraient se ménager cette ressource que par l'insertion d'une clause spéciale dans l'acte. (Cf. Laurent, t. 18, n° 232). Ce serait alors une différence avec la cession judiciaire, dans laquelle le

débiteur est obligé d'abandonner à ses créanciers jusqu'à parfait paiement non seulement ses biens actuels, mais tous ceux qui lui adviennent par la suite. (Art. 1270). Mais on n'aperçoit pas de motifs de cette différence quand la convention est muette à cet égard. Nous reviendrons, au surplus, sur cette question en étudiant les effets de la cession de biens. En tous cas, lorsque la cession s'applique non seulement aux biens présents mais encore aux biens à venir, une nouvelle liquidation doit être dressée à mesure de l'arriéré des biens dans le patrimoine du débiteur et cette liquidation serait établie aussi bien entre les créanciers primitifs qu'entre les créanciers nouveaux dont le droits seront nés dans l'intervalle.

Enfin, quelque générale que soit la cession, elle ne saurait comprendre les biens que présentent le caractère d'insaisissabilité ; les créanciers peuvent même aller plus loin dans cette voie et laisser au débiteur la possession de certains biens qui ont pour lui un intérêt d'affection. (Fontaine, p. 151).

D'autre part, les droits de nature mixte, c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles de se traduire par un résultat pécuniaire mais qui comprennent aussi un élément moral, ne seraient pas englobés dans le dessaisissement.

Quant aux biens que le débiteur n'aurait pas compris dans la cession, ce manquement à la foi jurée constitue-

rait une clause de résolution du traité, en admettant que les créanciers aient intérêt à s'en prévaloir.

Troisième condition. — Liquidation des biens cédés en direction. — La liquidation des biens abandonnés aux créanciers est le but même poursuivi par la cession de biens. Ce n'est plus là, bien entendu, une condition exigée par la loi, mais on peut dire que la loi la suppose, elle est indispensable pour atteindre le résultat cherché.

Cette liquidation comprendra les opérations suivantes : il faudra dégager l'actif et le passif, réaliser les biens du débiteur et distribuer ensuite l'actif entre chacun au prorata de ses droits. Il est d'usage qu'on recoure alors à des mandataires désignés par les créanciers. Ces mandataires portent le nom de *syndics*, *commissaires* ou *directeurs*. Enfin, l'association des créanciers en vue de la liquidation s'appelle *contrat d'union* ou *direction*. (Fontaine, p. 153). Mais il faut bien remarquer, et c'est là une situation regrettable, que cette association est purement facultative : Nous sommes en matière de déconfiture et celle-ci n'obéit point aux règles de la faillite ; l'accord entre les créanciers, n'est donc pas obligatoire, le plus diligent et peut-être aussi le plus âpre aura la faculté de poursuivre la vente sans s'entendre au préalable avec les autres. (Toulouse, 2 janvier 1811, Dalloz, *Rép.*, *Obligations*, n° 2347). En d'autres termes, il n'y a point, comme dans la faillite, suspension obligatoire des poursuites individuelles; les actions isolées

sont maintenues. C'est le cas alors de répéter ce qu'écrivait Valette : « Chaque créancier veut être le premier et les assignations pleuvent sur le malheureux débiteur. Pendant un mois, on n'entend que son nom dans les tristes échos du Palais, il est ruiné, exproprié..... et puis, en fin de compte, les créanciers ont la perte de leur frais pour s'indemniser de la perte de leur créance. » (Valette, *Mélanges de droit*, publiés par MM. Hérold et Lyon-Caen, t. 1, p. 355).

Il n'est pas difficile de concevoir que cette ouverture d'une série multiple de voies d'exécution va à l'encontre même de la cession de biens, dans laquelle le débiteur comme les créanciers se sont proposé de réduire les frais au minimum. D'ailleurs, les biens ayant été abandonnés à l'unanimité des créanciers, il est évident que celui ou ceux qui auraient pris l'initiative de la vente devraient partager le prix avec leurs co-créanciers, et l'acquéreur du bien qui aurait l'imprudence de payer dans ces conditions serait exposé à un second versement. Aussi, comme les poursuites individuelles ne procureraient aucun résultat utile et qu'elles se borneraient à occasionner des frais frustratoires, l'intérêt même des créanciers leur commandera de s'organiser et de désigner des mandataires communs, qui se chargeront de la liquidation; si bien qu'en fait il n'y a pas de contrat d'abandonnement sans union consécutive. (Fontaine, Thèse, p. 154).

Il est évident, en effet, que la liquidation du patri-

moine abandonné comprendra de multiples opérations ; la concentration de ces opérations entre les mains d'un petit nombre de mandataires des créanciers permettra de mieux apprécier et de sauvegarder plus efficacement l'intérêt général. D'ailleurs dans la cession volontaire, tout s'accomplit en dehors de la justice, il est donc indispensable que les créanciers soient représentés à tous les actes de la liquidation.

Le contrat d'union énoncera le plus souvent l'énumération des fonctions des liquidateurs ; ceux-ci détermineront l'étendue des dettes qui grèvent le débiteur. De leur côté, les créanciers compris dans l'union auront à justifier dans les mains des liquidateurs, du montant de leurs créances. Le contrat d'union où les pouvoirs donnés aux liquidateurs indiqueront ce qu'il convient de faire des biens existants, s'il faut les mettre en vente, dans quel délai et dans quelle forme, ou les attribuer en nature à ceux à qui ils pourront convenir. Au fur et à mesure des rentrées, des distributions de dividende seront opérées entre les créanciers. Toutefois, si la forme de la réalisation des biens n'était pas indiquée par le traité, elle devrait avoir lieu, comme dans la cession judiciaire, en observant les règles prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire.

Il se peut que le débiteur ait participé à la **nomination** des liquidateurs, dans ce cas, ceux-ci **acquièrent** un mandat irrévocable et sont assimilables aux **gérants**

d'une société en nom collectif. Ils ont été nommés en effet dans l'intérêt commun des deux parties. Il arrivera même que cette irrévocabilité existera, en l'absence de ce mode de nomination. Il en sera ainsi lorsqu'ils auront été désignés par tous les créanciers et dans un intérêt commun. (Fontaine, Thèse p. 157). En sorte que les liquidateurs ont, le plus souvent, une situation très stable. Ils agissent à la fois au nom du débiteur et au nom des créanciers ; ils opèrent la répartition de l'actif en vue de fournir aux créanciers leur paiement ; ils représentent donc ceux-ci ; ils sont même souvent intéressé dans la liquidation ; c'est le cas lorsqu'ils figurent parmi les créanciers. Enfin ils représentent aussi le débiteur, car, souvent ce dernier participera à leur nomination, et ils s'acquittent à sa place du partage de l'actif entre les créanciers.

La jurisprudence est favorable, d'ailleurs, à l'extension des pouvoirs des directeurs nommés par le contrat d'union et elle décide que leurs actes ne sont pas jugés par les créanciers individuellement mais par la collectivité des créanciers qui les a nommés. « Considérant, décide la Cour de Colmar, que le mandataire choisi et nommé par tous ne peut être passible de l'action isolée et même contradictoire de chacun, que les opérations de ce mandataire doivent être maintenues ou annulées par tous, et dans l'intérêt de tous ; que, dès lors, elles ne peuvent être critiquées que par suite d'une délibéra-

tion de tous, d'un concours de tous ou d'une homologation à l'égard des refusants si les clauses du contrat la rendaient nécessaire ; que cela devient encore plus sensible à l'égard d'un acquéreur qui ne peut pas être acquéreur et débiteur de son prix à l'égard des uns et des saisi de son attribution à l'égard des autres, et qui, n'ayant pas traité avec chacun des créanciers isolément, ne peut être attaqué en nullité de son adjudication que par l'union des créanciers (Colmar, 20 févr. 1820, Dalloz., *Rép. V°. Obligations*, n° 2282).

Cette irrévocabilité présente le grand avantage que les directeurs ou liquidateurs peuvent continuer leur mission sans avoir à s'occuper des événements qui viennent altérer la capacité de leur mandant. La mort elle-même, qui, en général, est une cause normale d'extinction du mandat, n'entraverait pas la mission des liquidateurs, qui ne prendrait fin qu'après la répartition complète de l'actif. (Fontaine, *Thèse*, p. 158). En résumé, le débiteur, déchu du droit d'administration et de disposition qu'il avait sur son patrimoine avant la cession de biens, assistera désormais en simple spectateur à la liquidation et les créanciers n'auront pas un rôle plus actif. Privés de leur droit de poursuite individuelle par suite du contrat d'union, ils n'auront qu'à attendre le résultat de la liquidation. Les liquidateurs ou directeurs vérifient les créances, réalisent l'actif, fixent les dividendes et les répartissent entre les ayants-droits.

En raison de l'omnipotence des liquidateurs et de l'irrévocabilité de leur mandat, on a quelquefois soutenu que l'association formée entre les créanciers après la cession de biens constituait une personne morale. (Cf Jugement de tribunal civil de Cognac, du 31 mars 1846 et arrêt de la cour de Bordeaux du 25 août de la même année (Dalloz, *Rép. V^o. Obligations*, N^o 2348). Cette décision était intervenue dans une hypothèse où le liquidateur, poursuivant le recouvrement d'une créance comprise dans l'actif abandonné, avait été déclaré adjudicataire d'un immeuble. Le tribunal de Cognac, saisi d'une requête des créanciers, qui réclamaient la licitation de l'immeuble, dont ils soutenaient être propriétaires indivis, les débouts de leur prétention par le motif que l'immeuble appartenait à la masse considérée comme être moral et non aux créanciers de cette masse considérés individuellement. Mais il semble excessif d'assimiler l'ensemble des créanciers à une société civile à laquelle la cession de biens aurait donné naissance. Le tribunal et la cour auraient pu arriver au même résultat en invoquant l'un des effets fondamentaux de la cession de biens, qui est de transporter aux créanciers non pas la propriété, mais la simple possession de biens abandonnés. Dans l'espèce, c'était par substitution au débiteur que le liquidateur s'était porté adjudicataire de l'immeuble, et l'opération était la même que si le débiteur avait été déclaré adjudicataire de

l'immeuble. Aucune indivision justifiant une demande de licitation n'existait donc entre les créanciers, simples possesseurs et non propriétaires. On ne voit pas d'ailleurs comment on pourrait assimiler l'union des créanciers à une société civile ; elle ne se propose point un gain, mais simplement l'exonération d'une perte. A la rigueur, on pourrait sans doute y voir une association au cas où les formalités de la loi du 1^{er} juillet 1901 auraient été observées, mais on n'aperçoit pas l'avantage que l'union des créanciers aurait à suivre cette voie ; étant donné que la règle que « nul en France ne plaide par procureur » ne s'applique pas, aux termes de l'article 69, n° 7 du C. de pr. civile, aux unions et directions de créanciers.

La mission des liquidateurs une fois terminée, ceux-ci devront rendre leurs comptes. Leur responsabilité serait au surplus engagée à raison des fautes commises par eux dans leur gestion ; les conditions dans lesquelles cette responsabilité sera mise en jeu sont, d'ailleurs, la plupart du temps prévues par le contrat d'union.

Mais, la liquidation une fois terminée, les créanciers recouvrent-ils leur liberté complète ? Peuvent-ils agir de nouveau contre le débiteur sur les biens que celui-ci acquerra par la suite ? Généralement, la question ne se posera pas, parce que, le plus souvent, le contrat de cession contiendra quittance définitive ; mais, en l'absence de cette clause, il faudrait admettre, pensons-

nous, que, si les droits des créanciers ont été définitivement fixés, ce n'est qu'à l'égard des biens présents, et que, pour le reliquat de ce qui leur reste dû, ils n'ont pas entendu se dépouiller par avance du droit de gage général que l'article 2092 leur confère même sur les biens à venir (Cf Baudry et Berde, t. 2 n° 1643 ; Aubry et Rau, t. 8 p. 496 ; Larombière, sur les articles 1266-1267, p. 527, n° 7 ; Demolombe, t. 28, n° 204 ; Huc, t. 8, n° 101 ; — contra, Laurent, t. 18, n° 232 et Fontaine, p. 162).

CHAPITRE IV

LES EFFETS DE LA CESSION DES BIENS

Les effets de la cession des biens.

Ces effets se ramènent aux suivants : 1° Il y a transfert aux créanciers non de la propriété, mais de la possession des biens abandonnés ; en second lieu, les conséquences ordinaires du dessaisissement se produisent, avec moins d'énergie toutefois que dans la faillite ; en troisième lieu il y a perte du bénéfice du terme pour le débiteur, et 4° les poursuites individuelles sont désormais arrêtées en fait contre le débiteur, dans une mesure que nous aurons à déterminer.

Premier effet : C'est seulement la possession, et non la propriété qui se trouve transférée par le débiteur à ses créanciers. — Il y a bien abdication pour le débiteur de la plupart des droits inhérents à la propriété, mais cette abdication, qui se rattache au dessaisissement, ne comporte que l'impossibilité pour le débiteur d'accomplir désormais des actes inconciliables avec le mandat irrévocable de vendre qu'il a conféré à ses créanciers. En d'autres termes, cette possession est abandonnée aux créanciers pour qu'il puissent réaliser les biens et se payer sur le prix (Grenoble, 21 janvier 1896, D 97 2 102).

Comme le remarque M. Wahl, ce n'est point là une situation exorbitante dans le droit civil français. Elle se rencontre en matière d'acceptation bénéficiaire de succession, de délaissement et même de constitution d'antichrèse, et, dans toutes ces hypothèses, le but poursuivi par la loi est le même : il s'agit de mettre désormais les créanciers à l'abri des actes frauduleux que leur débiteur peut consentir, à leur préjudice.

Il semble que le décès du débiteur ne devrait exercer aucune influence sur les droits des créanciers. En s'obligeant le débiteur à engagé son patrimoine : la situation ainsi faite devrait se prolonger après sa mort, de sorte que le patrimoine devrait subsister tel que l'actif et passif, après le décès de son titulaire. Mais le maintien du patrimoine comme masse distincte n'est pas accepté en France après le décès de son titulaire. Une confusion se produit, par suite du décès, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, et la situation des créanciers du défunt est modifiée de ce chef. L'acceptation bénéficiaire apparaît alors comme un moyen de maintenir entre ces deux masses de biens une délimitation nettement tranchée, et, en outre, l'héritier bénéficiaire peut, aux termes de l'article 802, se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires (Cf Baudry et Wahl, *Traité des successions*, 3^e éd., t. 2, n^{os} 1211 et s.). Or, à raison des circonstances dans les-

quelles se produit l'acceptation bénéficiaire, elle équivaut à une véritable cession de biens. C'est l'abandon par l'héritier, du patrimoine du défunt aux créanciers de ce dernier qui acquièrent désormais le pouvoir d'administrer et de vendre et de se désintéresser aussi bien avec le prix de vente qu'avec le revenu des biens (Baudry et Wahl, n^{os} 1488 et s., 1493 et s.). Désormais l'héritier est privé du droit de vendre ou de grever d'hypothèque les biens sur lesquels a porté l'abandon. En contrevenant à cette interdiction, il ne ferait pas des actes nuls, car telle n'est pas la sanction encourue par lui lorsqu'il dépasse ses pouvoirs, il deviendrait seulement héritier pur et simple (Baudry et Wahl, *Traité des successions*, t. 2, n^o 1584.) Mais l'idée est toujours la même ; il ne faut pas que les droits des créanciers abandonataires soient compromis dans l'avenir.

Une situation analogue se retrouve dans le délaissement. Aux termes de l'article 2168, le tiers détenteur peut se libérer de l'obligation de payer la dette garantie par une hypothèque grevant son immeuble en opérant le délaissement. Il est cependant resté propriétaire (Art. 2173 et 2177 alinéa 2). Mais, malgré cela, il se trouve dans l'impossibilité d'empêcher les créanciers de poursuivre la vente de son bien, ils ont donc acquis une possession à l'effet de vendre qui est nettement comparable à celle qu'engendre la cession de biens.

Enfin, dans l'antichrèse, contrat par lequel un créan-

cier acquiert sur le bien de son débiteur une possession à titre de gage, le propriétaire ne peut plus désormais accomplir aucun acte au préjudice de son créancier (Art. 2, loi du 23 mars 1855).

Il y a donc un certain nombre d'hypothèses où la propriété, sans être perdue par son titulaire, n'est plus cependant complète aux mains de ce dernier ; les créanciers en vertu d'un certain acte ou d'une certaine opération ont acquis le droit de s'opposer pour l'avenir à tout contrat passé par leur débiteur qui viendrait diminuer leurs droits. La cession de biens ne constitue donc pas une hypothèse exceptionnelle (Walh. s. 06 1 323).

Le principe que la propriété n'est pas déplacée, entraîne des conséquences notables :

a) Les créanciers n'ont pas à payer au trésor le droit proportionnel de vente ou de dation en paiement sur les biens qu'ils acquièrent, c'est un simple droit fixe qui leur est réclamé (Dalloz, *Rép. V° Enregistrement*, n° 4204).

b) Le débiteur étant resté propriétaire, les biens abandonnés doivent être déclarés parmi les biens composant sa succession, s'il vient à mourir. Toutefois depuis la loi du 25 fév. 1901, les héritiers du débiteur auraient, sous certaines conditions, la faculté de ne payer les droits que déduction faite du passif qui les grève, passif qui peut être retranché dans les conditions prévues par cette loi de 1901. D'ailleurs, même si les héritiers renonçaient à la succession, l'abandon des biens con-

senti aux créanciers demeurerait irrévocable et leurs droits seraient définitifs même vis-à-vis de l'Etat (Fontaine, Thèse p. 166). Les créanciers n'auraient à redouter que l'exercice du privilège de l'administration de l'enregistrement sur le revenu des biens, comme garantie du paiement des droits de mutation par décès. Et ce privilège est un danger assez menaçant pour eux, car il s'exerce sur tous les revenus des biens appartenant au défunt, à l'exception de ceux qui se trouvent affectés hypothécairement à la garantie de certaines créances et immobilisées par la cession de biens. (Cassation 24 juin 1857, s. 57. 1. 437 ; 2 décembre 1863, s. 63. 1. 97.)

c) Etant resté propriétaire le débiteur a droit au surplus de ses biens, si, le passif couvert, il reste un excédent d'actif, ce qui ne devra pas se produire fréquemment.

d) Les créanciers n'ayant aucun titre à la propriété, il ne saurait y avoir indivision entre eux ; d'où impossibilité pour eux de demander le partage ou la licitation. Nous avons vu cependant que certaines décisions de jurisprudence admettaient cette solution, mais c'est pour d'autres motifs (Dalloz, *Rép. V^o Obligations*, n°2348).

e) N'étant pas propriétaires, les créanciers abandonataires peuvent, quand ils ont hypothèque et même s'ils ont été chargés par les autres de réaliser la vente, surenchérir du 1/10 sur l'adjudicataire, car ce n'est pas

en leur nom qu'ils procèdent à la vente. Cette faculté leur serait évidemment interdite si la cession emportait transfert de propriété à leur profit. (Cours de Montpellier, 9 fév. 1907, Gaz. des trib. du 19 mai 1907.)

Deuxième effet : Il y a dessaisissement du débiteur. — Nous avons constaté par avance l'existence de cet effet important, il se manifeste à deux points de vue : d'abord, exercice par les créanciers du mandat irrévocable de vendre que leur a conféré le débiteur ; et ensuite par l'immobilisation des fruits au profit des créanciers.

a) C'est un droit irrévocable qu'ont acquis ainsi les créanciers, droit leur attribuant le pouvoir de réaliser tous les éléments de l'actif abandonné : mais ce droit ne leur appartient que pour l'avenir et les hypothèques antérieurement constituées par le débiteur peuvent y être valablement inscrites même après la cession. Il n'existe pas en effet de textes qui permettent l'extension à la cession de biens du dessaisissement de la faillite avec la plénitude de ses effets. Cette règle s'applique donc incontestablement aux hypothèques constituées et inscrites depuis la cession de bien, elles ne seraient pas opposables aux créanciers abandonataires en vertu d'une cession de biens ayant acquis date certaine avant la constitution de ces hypothèques (art. 1328).

Mais il y a des auteurs qui appliquent en cette matière l'article 448 du Code de commerce mettant obstacle à l'inscription des privilèges et hypothèques après la dé-

claration de faillite. Pour ces auteurs, la cession de biens ne saurait devenir véritablement efficace qu'à ce prix, et ce serait la conséquence logique et nécessaire de l'idée de dessaisissement. « Tout acte du débiteur est inopposable aux créanciers abandonataires, écrit M. Wahl, aucune hypothèque judiciaire ne pourra même, pensons-nous, être acquise sur les biens du débiteur, car l'hypothèque judiciaire, comme l'hypothèque conventionnelle, suppose que le propriétaire n'était pas dépouillé des droits dérivant de la propriété... Une hypothèque légale ne pourra plus être obtenue sur les immeubles abandonnés, au détriment des créanciers abandonataires et une hypothèque quelconque, acquise antérieurement, mais inscrite postérieurement au moment où la cession sera devenue opposable aux tiers par la date certaine, ne leur sera pas davantage opposable. Ce sont là les conséquences logiques et nécessaires de l'idée de dessaisissement. Elles se rencontrent en matière de faillite où elle sont représentées par l'enchaînement des textes du c. com. (art. 443-448), comme une suite du dessaisissement. Elle doit donc exister aussi en matière de cession de biens, puisqu'on y admet le dessaisissement ». Wohl, note Sirey, 1906. 1. 322).

Cette opinion peut, à la vérité, invoquer avec une grande force l'assimilation certaine qui est établie par la loi entre la cession de biens et l'acceptation bénéficiaire d'une succession, laquelle met obstacle désormais à toute inscription d'hypothèque. D'autre part, le dan-

ger en matière de déconfiture civile est le même que dans la faillite et un débiteur dont l'insolvabilité est sur le point d'être constatée cherchera souvent à désintéresser des créanciers intraitables, afin de reculer le plus possible la date de sa déconfiture. D'où la possibilité, dans la période voisine de cette date, d'une série d'opérations simulées et frauduleuses, notamment de concessions de gage et de sûretés particulières, dont l'annulation s'impose sous peine de détruire l'inégalité entre les ayants-droits. Mais, malgré la force de ces arguments, il semble difficile d'attribuer, en l'absence des textes analogues à ceux de la faillite, un effet aussi énergique à la cession de biens (Pont, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 877 ; Aubry et Rau, 5^e éd., t., 3, § 272, texte et notes 27 et 28 ; Baudry et Deloynes, t. 2, n° 1570 ; Fontaine, Thèse, p. 176). Pratiquement, les inconvénients réels de cette solution seraient atténués par cette circonstance que l'unanimité des créanciers aura participé au contrat de cession de biens et que chacun aura défendu ses intérêts dans cet arrangement amiable.

Le mandat conféré par le débiteur à ses créanciers, comprend la faculté pour ceux-ci de toucher les créances du débiteur ; un état détaillé de celles-ci aura dû accompagner l'acte de cession de biens, pour permettre aux abandonataires de prendre toutes les mesures destinées à sauvegarder leurs droits. Pour éviter que le débiteur du cédant n'effectue, dans l'ignorance de la

cession, son paiement entre les mains de ce dernier, paiement qui serait libératoire d'après l'article 1240, s'il intervenait de bonne foi ; c'est-à-dire dans l'ignorance du dessaisissement, les créanciers agiront prudemment en faisant connaître aux débiteurs du cédant la cession intervenue ; ils pourront d'ailleurs se dispenser d'observer les formes de l'article 1690, car la cession de biens n'est point, pour les créances qui y sont comprises, une translation de propriété ; en outre le débiteur cédé est de mauvaise foi toutes les fois qu'il a eu connaissance du transport d'une manière quelconque (Cassation 17 fév. 1874, D. 74. 1. 289). En d'autres termes, la notification de la cession de biens, faite d'une manière quelconque aux débiteurs du cédant, mettra obstacle à tout paiement opéré par ceux-ci au créancier primitif, auteur de la cession actuelle.

Le dessaisissement, nous l'avons vu, confère aux créanciers abandonataires, comme dans la faillite, l'exercice de tous les droits et actions qui appartiennent au débiteur, sauf de ceux qui n'ont pas un caractère exclusivement pécuniaire. Il y a donc extension, à cet égard, de la faculté accordée aux créanciers par l'article 1166 ; mais la situation des abandonataires est préférable à celle des créanciers qui invoquent l'article 1166, car, sur le produit des biens rentrés ainsi dans le patrimoine du débiteur, les abandonataires ne subiront pas le concours des créanciers postérieurs à la ces-

sion. En outre, ils n'ont nullement besoin de mettre en cause leur débiteur pour qu'il y ait chose jugée contre lui ; ils sont mandataires et, à ce titre, leurs actes engagent leurs mandants.

b) La possession acquise par les abandonataires a pour effet de placer désormais sous leur main, tous les éléments de l'actif du débiteur et de les soustraire aux actes de disposition de ce dernier. Ce n'est pas bien entendu une possession qui permettra aux créanciers d'arriver à la prescription, puisqu'ils possèdent au nom du débiteur resté propriétaire ; elle a seulement pour objet de réduire à un titre nu cette qualité de propriétaire conservée par le débiteur, puisqu'il ne peut plus faire désormais sur son patrimoine aucun acte contraire à l'intérêt de ses créanciers, et que, d'autre part, il ne peut ni le gérer, ni hypothéquer, ni vendre les biens qui le composent. En outre, la cession étant l'équivalent d'une saisie, en ce sens qu'elle se propose le même but mais en évite les inconvénients, l'un des effets les plus considérables de la saisie, l'immobilisation des fruits, va en résulter. L'article 1269 le dit expressément pour la cession judiciaire. « Les créanciers acquièrent le droit de percevoir les revenus des biens jusqu'à la vente », et le débiteur ne peut plus mettre en échec cette faculté qui appartient désormais à ses créanciers. Comme cet effet est également une conséquence du dessaisissement, qui se produit aussi bien dans la cession volontaire que

dans la cession judiciaire, et que, d'autre part, la cession volontaire se propose aussi d'éviter une saisie, l'immobilisation des fruits s'opère incontestablement même sous cette dernière forme de cession. Les fruits des immeubles sont donc immobilisés de plein droit pour être distribués, comme le prix des immeubles eux-mêmes, entre les créanciers. De cette manière les droits des créanciers sont fixés sur les fruits et revenus comme sur le capital des biens et le tout sera attribué de la même façon et suivant les mêmes règles de répartition. Par suite, s'il y a des créanciers hypothécaires, antérieurs à la cession, ceux-ci seront colloqués, par préférence aux autres, non seulement sur le prix, mais sur le revenu des immeubles affectés à leur gage. Il va sans dire qu'autrement les créanciers hypothécaires n'accepteraient jamais la cession de biens et opéreraient des saisies que celle-ci a précisément pour but d'éviter. En l'absence de créanciers ayant une hypothèque ou un privilège, ces fruits et revenus seront partagés au marc le franc entre tous les abandonataires.

C'est donc là un des effets les plus importants produits par le dessaisissement qu'engendre la cession de biens. Il avait déjà été remarqué par Toullier (*Droit civil français*, t. 7, n° 239) : « Cette mise en possession, dit-il, équivaut en quelque sorte, pour les créanciers, à la saisie immobilière des biens de leurs débiteurs, qu'ils ont le droit de faire par autorité de justice. Elle

en a pour eux tous les effets utiles, sans entraîner les mêmes frais ni les mêmes dangers. En conséquence les fruits des immeubles échus depuis l'abandonnement sont immobilisés comme le sont ceux des biens saisis réellement. » La jurisprudence a accepté de bonne heure cette solution (Grenoble, 20 juillet 1843, S. 44. 2. 639, Dalloz 45. 2. 16 ; Limoges, 13 mars 1869, sous-Cassation 30 mars 1870, S. 70. 1. 287, D. 70. 1. 217). « La cession de biens, dit notamment l'arrêt de Grenoble, dépossède le débiteur d'une manière plus complète que la dénonciation et la transcription d'une saisie immobilière. Par l'effet de la cession, le gage commun cesse d'être détenu par le débiteur pour tous les créanciers et passe en la possession des créanciers eux-mêmes ; de plus, il est dès ce moment destiné à être converti en deniers et mis en distribution ; s'il s'écoule du temps avant que cet effet soit réalisé, c'est par suite de la nécessité des formes de la vente et de l'ordre ; mais la distribution selon le droit de chacun n'en est pas moins dans l'intention commune des parties dès le jour même de la cession ; puis, aux termes de l'article 904, C. pr. civ. la cession de biens vaut pouvoir aux créanciers à l'effet de vendre les immeubles dans les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire. Il serait contraire au vœu de la loi qu'après la cession les créanciers hypothécaires, dans l'effet d'immobiliser les fruits, fissent procéder à une saisie immobilière ; les créan-

ciers sont nécessairement dispensés de saisir ce qui leur a été abandonné, et, sauf des cas exceptionnels, ils ne seraient même pas recevables dans de semblables poursuites ; cependant il n'a pu entrer dans la pensée du législateur de priver les créanciers hypothécaires du bénéfice de l'immobilisation lorsqu'il y a cession de biens ; il faut, dès lors, admettre que cette immobilisation est produite par la cession elle-même ». Voir dans le même sens : Demolombe, *Des obligations*, t. 5, n° 207 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 8 § 781, texte et note 9 ; Baudry et Barde, *des obligations*, t. 2, n° 1640 ; Wahl, *Note Sirey*, 1906. 1. 323).

Il faut ajouter, d'ailleurs, que cette question de l'immobilisation, qui prouve bien que le dessaisissement est opposable aux tiers, ne soulèvera dans la pratique aucune difficulté, attendu qu'elle sera toujours prévue par le contrat de cession de biens.

Nous voyons par là combien sont importants les effets du dessaisissement produits par la cession des biens. Il reste à se demander quelle est sa durée.

Dans la faillite, aucun doute ne règne à cet égard, il se prolonge jusqu'à complet paiement des créanciers, ou jusqu'au concordat simple. Il persistera donc dans l'union, où la condition du failli se trouve même aggravée et, en cas de clôture des opérations pour insuffisance d'actif (art. 527 et 528 C. com.), il pourra se prolonger pendant toute la vie du débiteur. En outre, le

dessaisissement, dans la faillite, s'applique non seulement aux biens présents, mais encore à ceux à venir (Cf. Thaller, *Traité*, numéros 1782 et suivants).

Mais, au point de vue de sa durée, le dessaisissement de la cession de biens doit être rapproché, non pas de celui de la faillite, mais de celui de la saisie immobilière ; étant donné que cette cession a pour but de remplacer une saisie, elle ne doit, comme celle-ci, s'appliquer qu'aux biens présents. Sur les biens acquis ultérieurement, les créanciers conservent incontestablement leur recours, seulement ces biens acquis par le débiteur après la date de la cession de biens ne formeront pas le gage spécial des créanciers abandonataires ; ils seront le gage commun de tous les créanciers, à la seule condition que leurs titres soient antérieurs à l'acquisition, peu importe qu'ils soient postérieurs à la cession. (Cf Larombière, *Traité des obligations*, t. 3, sous l'article 1270 n° 11 ; Baudry et Barde, t. 2, n° 1643 ; Fontaine, thèse, p. 110). Dans une certaine mesure le dessaisissement opérera cependant pour avenir ; il empêchera les créanciers abandonataires d'acquérir désormais les uns contre les autres des causes de préférence ; car, leurs droits ont été définitivement fixés par la cession. Donc, le résultat obtenu par l'un d'eux à raison d'une poursuite individuelle devrait bénéficier à tous les abandonataires.

La prolongation du dessaisissement dans l'avenir pré-

sente un inconvénient, les directeurs ou liquidateurs ne sont pas inclus dans un délai légal pour terminer leur mission^e; la liquidation peut par suite se prolonger. Or, le débiteur est toujours déchu du droit de passer des actes qui nuisent aux créanciers abandonataires. Il ne faut pas s'étonner, dès lors, que la jurisprudence prenne quelquefois en considération la bonne foi des tiers et admette, pour ce motif, des exceptions au dessaisissement. Notamment, et à la différence de ce qui se passe dans la faillite, la prescription de trente ans depuis la date de la cession de biens pourrait être invoquée par les tiers en faveur du maintien de ces actes. (Contrà pour la faillite, Paris 31 mars 1842, *D.*, *Rép.*, V^o. *Faillite*, n^o 192). Cette jurisprudence s'inspire avant tout des circonstances ; il est manifeste que, si les abandonataires sont restés longtemps sans réaliser les biens abandonnés, les tiers qui ont contracté avec les débiteurs peuvent alléguer qu'ils ont été, pour ce motif, induits en erreur, qu'une faute a été commise à leur égard par les abandonataires et que le meilleur moyen de réparer le préjudice en résultant est de ne pas attaquer la validité de l'acte passé par le dessaisi (Tribunal de Valence, Jugement du 20 mars 1882, précité.)

Au surplus, les abandonataires qui veulent rendre leur situation absolument inattaquable ont des moyens faciles de renforcer leurs droits ; ils pourront user de la transcription de leur contrat à la conservation des hy-

pothèques ; cette publicité, quoique n'étant pas obligatoire, serait au moins suffisante pour constituer désormais de mauvaise foi tous les tiers qui traiteraient avec le failli. Une précaution non moins utile contre les créanciers postérieurs consisterait, de la part des abandonataires, à obtenir une hypothèque sur les immeubles compris dans la cession de biens. C'est là un procédé très avantageux pour eux. La jurisprudence accepte d'ailleurs la validité de cette combinaison (V. jugement du trib. civ. de Valence du 20 mars 1882, rapporté *suprà*). D'autre part, il ne faudrait pas croire que les créanciers seront exposés par là à payer au Trésor des droits plus élevés. En effet, un jugement du tribunal d'Aix du 12 janvier 1842, rapporté par M. Fontaine, Thèse p. 122, a décidé que l'affectation d'une hypothèque conservatoire au profit de créanciers, consentie jusqu'à concurrence d'une somme indiquée, mais sans reconnaissance de dette, ni attribution d'aucun droit déterminé de la part du débiteur, n'est possible que du droit fixe. En outre, la jurisprudence estime que le tableau des créanciers, accompagné du montant de leur créance dans l'acte d'abandonnement volontaire, n'entraîne pas la reconnaissance des créances, car elle ne dispense pas de les discuter après le dépôt des titres (*Garnier, Rép. de l'enregistrement*, V° Abandonnement, n° 19). Par conséquent, l'acte de cession de biens ne peut pas être considéré comme contenant

une reconnaissance de dette de la part du débiteur.

Au point de vue civil, la validité de cette hypothèque est d'autant moins contestable que, même si l'on considère que les créances désintéressées au moyen de la cession de biens sont plus ou moins discutables et éventuelles, en raison de difficultés de liquidation possibles, il n'en est pas moins certain que cette hypothèque prendra rang au jour de son inscription, car les créances futures, elles aussi, peuvent être garanties de cette manière.

De cette façon le dessaisissement sera rendu plus efficace, mais il ne faut pas oublier que sa durée ne sera pas indéfinie comme celle du dessaisissement dans la faillite et qu'au plus tard après trente ans depuis la cession de biens, les tiers pourront méconnaître les effets que les créanciers abandonataires comptaient retirer de ce contrat. Il ne pourra donc ne pas durer en fait aussi longtemps que les créanciers n'auront pas reçu leur paiement, et, d'autre part, il ne frappera pas les biens futurs. En d'autres termes, sur les biens survenus au débiteur postérieurement à la cession, les créanciers sont réduits à leur condition de créanciers ordinaires et ils n'auront d'autre garantie que celle résultant du droit de gage général de l'article 2092.

Troisième effet. — Perte du bénéfice du terme pour le débiteur. C'est là l'une des conséquences les plus cer-

taines de la cession de bien, elle est, en effet, une cause de déconfiture et la déconfiture entraîne la déchéance du terme (art. 1188). Il y a donc suppression légale de tout crédit au débiteur dans ses rapports avec les créanciers abandonataires. Cette déchéance du bénéfice du terme s'explique très facilement ; le débiteur a perdu tout crédit personnel. En fait, il trouverait difficilement aujourd'hui à emprunter de l'argent, sa situation est plus ou moins connue et il a perdu la confiance des personnes avec qui il était en relations d'affaires. Alors, la loi autorise les créanciers qui s'étaient engagés à lui faire crédit, à ne pas le maintenir et la disparition de son crédit actuel entraîne la suppression de l'ancien. C'est l'interprétation qui a été donnée de l'article 1188 dans l'élaboration de ce texte lors des travaux préparatoires (Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 69).

La loi d'ailleurs a fait l'application de la déchéance du terme dans toute une série de textes, qui visent des hypothèses où le débiteur est en déconfiture : c'est d'abord l'article 1613. Le vendeur pourra ne pas délivrer immédiatement la chose vendue et refuser la délivrance, si l'acheteur auquel il avait accordé un terme est tombé en faillite, ou en déconfiture. De même, d'après l'article 1865, 4^e, la déconfiture est une cause de dissolution du contrat de société, parce que la confiance inspirée par l'associé déconfit et, par suite, son crédit

personnel sont anéantis par la déconfiture. L'article 2003 décide encore l'extinction du mandat par la déconfiture pour les mêmes raisons. Aux termes de l'article 1913, la déconfiture du débi-rentier entraîne l'exigibilité du capital de la rente perpétuelle. L'article 2032^{2°} permet à la caution de recourir contre le débiteur principal, dès que celui-ci se trouve en état de déconfiture. De même encore, en cas de délégation parfaite, l'article 1276 autorise le recours immédiat du délégataire contre le délégué, si ce dernier est déjà en déconfiture lors de la délégation. Enfin, l'article 1446^{2°} donne aux créanciers de la femme qui ne demande pas la séparation de biens, en cas de déconfiture de son mari, la faculté d'exercer ses droits de leur débitrice. Ce sont là autant d'hypothèses de déconfiture comportant toutes l'application de la déchéance du terme (Cf Cassation 30 mars 1892, D. 92. 1. 281 ; Bourges 10 mai, D. 1892, D. 92. 2. 455).

Mais il faut bien remarquer que la déchéance du terme, commune à la faillite et à la déconfiture, ne produit pas les mêmes effets dans les deux situations. En cas de faillite, la déchéance du terme a pour but d'assurer l'égalité entre les créanciers. Les créanciers à terme vont pouvoir se présenter aux répartitions. L'effet est moins complet dans la déconfiture, où les créanciers à terme ne viendront point de plein droit prendre part aux répartitions de deniers. La loi leur per-

met seulement d'intervenir pour la conservation de leur créance ; il faudra que, dans ce but, ils procèdent à des mesures de nature à préserver leurs droits, telles qu'une opposition à une distribution ultérieure ou à un règlement quelconque en dehors de leurs présence. Ils doivent donc se livrer à des démarches personnelles. Ce n'est pas automatiquement, comme dans la faillite, qu'ils sont compris dans la procédure de liquidation. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1892 est formel à cet égard. La déchéance du terme ne se produit pas de plein droit, mais doit être demandée en justice. (V. la note de M. Planiol, sous cet arrêt D. 92. 1. 281). La déconfiture engendrée par la cession de biens est donc à cet égard un état beaucoup moins précis que la faillite.

Quatrième effet. — Arrêt en fait des poursuites individuelles. — Dans la faillite, la règle de l'égalité entre les créanciers est sanctionnée par une multitude de précautions, parmi lesquelles le principe de la cessation des poursuites individuelles. Il n'est plus désormais possible que l'un des créanciers du failli pratique, au détriment des autres, une exécution séparée contre le débiteur. Les créanciers sont, en effet, concentrés en une sorte de défense de leurs intérêts communs contre le débiteur. Mais cette notion même du syndicat implique une protection égale au profit de chacun des membres qui le composent (Thaller, traité, n° 1698).

Aucune organisation semblable ne se rencontre dans la déconfiture engendrée par la cession de biens, du moins en vertu de la loi. Mais, en fait, un résultat semblable se produira : les créanciers se sonu, en effet, engagés vis à vis le leur débiteur, et aussi les uns envers les autres, à ne plus rien tenter dans le présent pour obtenir un paiement intégral. Ils ont chargé les directeurs ou commissaires, nommés par eux dans le contrat d'union, de liquider l'actif, de le convertir en argent et de procéder à la distribution de dividendes entre eux. D'ailleurs, en vertu du mandat irrévocable de vendre qui leur a été conféré, les créanciers ne peuvent procéder à la vente des biens que collectivement et cette vente sera accompagnée de la répartition du prix en provenant par voie de contribution amiable ou judiciaire. On ne conçoit donc pas en fait qu'un créancier puisse être payé au détriment des autres. Le débiteur a, en outre, déposé son bilan et ses livres, (art. 898 du code de pro.) et tous les éléments de la liquidation sont clairement dégagés. De sorte que, la cession de biens permettra dans la pratique d'appliquer à la lettre le principe d'égalité inscrit dans l'article 2093.

Mais une question délicate à laquelle nous avons fait déjà allusion reste à trancher. Les poursuites individuelles sont arrêtées en fait ; mais à supposer que le contrat de cession de biens ne contienne pas quittance définitive par les créanciers au débiteur, c'est-à-dire dé-

charge du montant du passif qui grevait celui-ci, les biens futurs qui adviendront au débiteur seront-ils affectés au paiement du reliquat restant dû ? ou faut-il décider que, de plein droit, la cession volontaire emporte quittance définitive ? La question est controversée.

Une première opinion estime que le débiteur est définitivement libéré. Elle est défendue notamment par Laurent : « Les créanciers, dit-il, peuvent refuser l'abandon des biens ; alors ils conservent tous leurs droits contre leur débiteur, quand même il serait admis plus tard au bénéfice de cession par la sentence du juge ; tout en acceptant l'abandon, ils peuvent encore stipuler que le débiteur ne sera libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens ; mais, s'ils ne font pas cette réserve, n'est ce pas une preuve que leur intention est de libérer le débiteur définitivement ? » (T. 18, n° 232).

Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible, il semble singulier que les créanciers soient forcés de se contenter d'une masse de biens qui, généralement, sera inférieure à leur créance. Il est évident que, dans l'hypothèse contraire, le débiteur préférerait se libérer en argent. Sans doute, si le contrat s'explique à cet égard, la convention doit être respectée, car les créanciers ont incontestablement le droit de se contenter d'une partie de ce qui leur est dû. Mais nous estimons que, dans le silence du traité, les créanciers conservent le droit de

poursuivre les nouveaux biens du débiteur, sauf, bien entendu, à venir sur ces derniers en concurrence avec les créanciers postérieurs en date à la cession de biens. C'est la solution formellement adoptée par l'article 1270 alinéas 2 et 3 pour la cession de biens judiciaire. Or, la cession volontaire emporte, en général, les mêmes effets. Telle était, d'ailleurs, l'opinion admise dans l'ancien droit, et il est probable que le code a entendu consacrer cette solution traditionnelle, qui est d'ailleurs la plus conforme à l'intention présumée des abandonnaires. (V. Denisart, V°. *Abandonnement*, § 4, n° 3 ; Prost de Royer, *Dictionnaire de jurisprudence*, t. 1, V°. *Abandonnement*, n°s 8 et 16 ; Ferrière, *Corps et compilations sur la coutume de Paris*, 1714, t. 2, p. 262, n° 15.) Aujourd'hui la plupart des auteurs se prononcent également en ce sens. (Demolombe, *Traité des contrats et obligations*, t. 5, n°s 203 et 204 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 8 § 781, texte et note 10 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 2^e éd. t. 4, sur l'article 1266 n° 7 ; Baudry et Barde, t. 2, n° 1643 ; et Wahl, *Note précitée*, Sirey 06. 1. 324).

Quelquefois, malgré la quittance définitive contenue dans le contrat de cession de biens, la clause suivante est insérée dans l'acte : « Le débiteur paiera à meilleure fortune ; » elle ne semble plus avoir alors que la portée d'un engagement d'honneur, mais, si cette clause n'était pas précédée par une quittance définitive, elle cor-

respondrait à l'ancien bénéfice de compétence et donnerait aux tribunaux une grande latitude quand ils auraient à apprécier, par la suite, les ressources du débiteur.

Il est à peine besoin d'ajouter que, la cession de biens n'étant pas un paiement, les abandonataires conservent les sûretés qu'ils possédaient antérieurement. Il faut noter cependant que la caution que le débiteur principal avait procurée à ses créanciers se trouve dégagée, par application de l'article 2032. Le débiteur est, en effet, déchu du bénéfice du terme par suite de sa déconfiture et la caution en doit pas souffrir de cette exigibilité anticipée de la créance. (Contra : Fontaine, Thèse, p. 198 *in fine*.) Mais il va de soi que, si le contrat de cession de biens contenait quittance définitive au débiteur, les codébiteurs solidaires et les cautions seraient immédiatement libérés.

Tels sont les effets de la cession de biens et de la déconfiture qui en est la conséquence. Si, maintenant, *on les compare à ceux de la faillite*, on est amené à signaler les différences suivantes :

1° Il n'y a pas, en droit, d'égalité instituée entre les créanciers ; cette égalité existe heureusement en fait grâce à la pratique du contrat d'union, par lequel des liquidateurs procèdent à la réalisation du patrimoine du débiteur dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers.

2° Il n'y a pas de nullités rétroactives dans le passé,

venant atteindre les actes passés par le débiteur antérieurement à la cession de biens et nuisibles aux créanciers abandonataires. Ceux-ci n'ont que la ressource souvent insuffisante, de l'action Paulienne contre les actes antérieurs.

3° Aucune déchéance spéciale n'est édictée contre les sûretés spéciales dont bénéficie la femme du déconfit. En d'autres termes, les art. 557 à 564 du C. com. sont inapplicables, de même que les articles 446 à 448.

4° Il n'y a pas cessation immédiate du cours des intérêts. L'article 445 du Code de commerce est étranger à cette matière. Les intérêts ne cesseront donc de courir, dans la déconfiture résultant de la cession de biens, qu'après la clôture du procès verbal de contribution (art. 672 C. pr. civ.), ou après la clôture de l'ordre (art. 759 à 765 code de pr.), tout à la fin de la procédure.

5° L'arrêt des inscriptions consacré par l'article 448 du Code de commerce ne se produit pas.

6° Il n'y a pas d'hypothèque légale au profit de la masse des créanciers abandonataires.

7° Le traité de cession de biens, en tant qu'on le compare au concordat résultant de la faillite, est absolument différent de ce dernier, puisque le débiteur n'est pas libéré du surplus de ses dettes. Cette différence n'a rien d'illogique : *à priori*, le débiteur civil est beaucoup moins excusable que le commerçant de ne pas payer ses dettes, car le commerce oblige nécessairement à

spéculer, à prévoir l'avenir et les événements peuvent déjouer les calculs de l'homme le plus prudent.

Finalement, c'est uniquement au point de vue du dessaisissement et de la déchéance du terme que la déconfiture et la faillite sont, dans une certaine mesure, gouvernées par es mêmes règles.

CONCLUSION

La cession de biens est donc une institution qui ne mérite pas le dédain que manifestent en général pour elle les civilistes. On s' imagine d' ordinaire que ses destinées ont pris fin avec la contrainte par corps. Cependant, même depuis 1867, elle est de nature à conserver de l' utilité. « Elle pourrait et devrait être, comme le remarque M. Wahl, le mode d' arrangement le plus heureux entre le débiteur et ses créanciers, le moyen le plus sûr de satisfaire ces derniers sans blesser la dignité du premier » (Sirey, 1906. 1. 321). Mais il faut convenir que, pour atteindre ce résultat, une réglementation plus détaillée, plus précise et surtout plus soucieuse des intérêts communs des créanciers devrait venir compléter les articles 1265 à 1270 du Code civil. Il y aurait lieu, d' abord, d' organiser une publicité de la cession de biens en raison des modifications importantes qu' elle vient apporter au patrimoine du débiteur ; et il serait urgent surtout de construire la liquidation imposée par la cession de biens à l' image de la procédure de la faillite ; du moment qu' un échec est apporté au droit des créanciers d' obtenir leur paiement intégral, il est juste que tous

subissent de la même manière le malheur commun et que, dans l'impuissance du débiteur à les satisfaire, toute cause de préférence disparaisse. Ce résultat ne pourra être efficacement atteint qu'au jour où la faillite civile sera introduite dans le Code.

Vu bon à imprimer :

Le Président de la thèse,
ALBERT WAHL.

Vu : *Le Doyen,*
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

La cession de bien. En quoi elle consiste, ses avantages pratiques	1
--	---

CHAPITRE PREMIER

Historique de la cession de biens	17
---	----

CHAPITRE III

La cession de biens en général, son champ d'application, sa nature juridique	34
--	----

CHAPITRE II

Conditions requises pour la validité de la cession de biens	96
---	----

CHAPITRE IV

Les effets de la cession de biens	119
Conclusion	145

